

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'APPLICATION DES RÈGLES
DU
PARTAGE DES SUCCESSIONS
AUX AUTRES PARTAGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le Samedi 23 Mars 1901

PAR

Camille HUMBERT

Lauréat de la Faculté de droit de Lyon,

Lauréat de la Société d'Économie politique de Lyon,

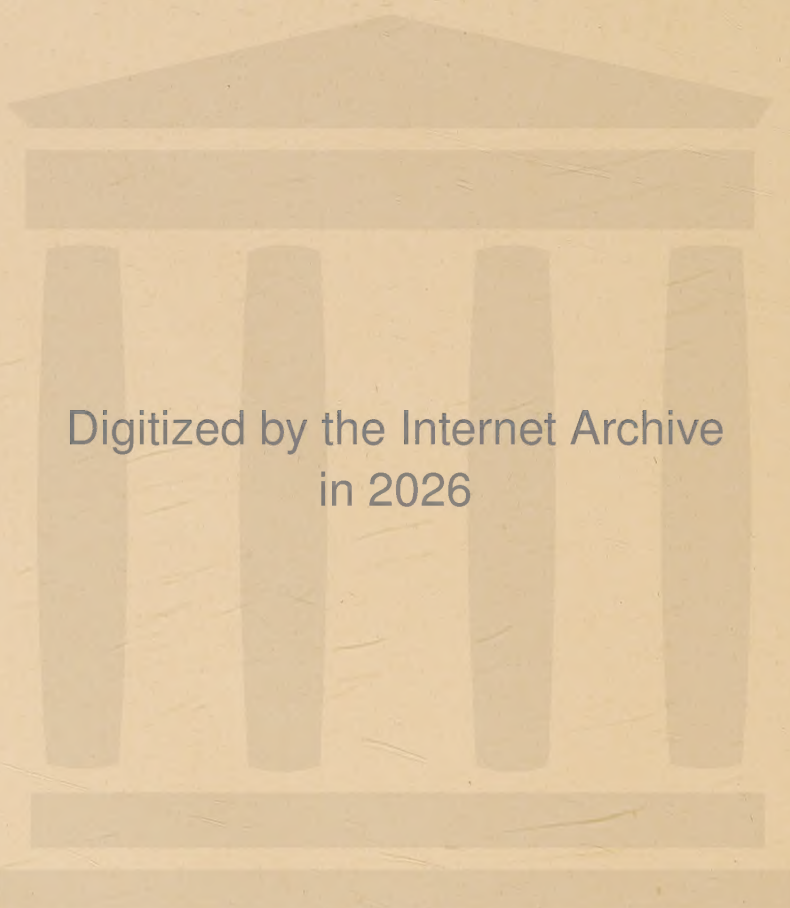
Lauréat de l'Association des anciens Étudiants en droit de l'Université de Lyon.

LYON

A. REY, IMPRIMEUR-ÉDITEUR DE L'UNIVERSITÉ

4, RUE GENTIL, 4

—
1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE L'APPLICATION DES RÈGLES
DU
PARTAGE DES SUCCESSIONS
AUX AUTRES PARTAGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

le Samedi 23 Mars 1901

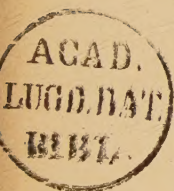
PAR

Camille HUMBERT

Lauréat de la Faculté de droit de Lyon,

Lauréat de la Société d'Économie politique de Lyon,

Lauréat de l'Association des anciens Étudiants en droit de l'Université de Lyon.



LYON

A. REY, IMPRIMEUR-ÉDITEUR DE L'UNIVERSITÉ

4, RUE GENTIL, 4

—
1901

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM. CAILLEMER, O. ✱, C. ✚, I. ✚, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✚, professeur honoraire.

THALLER, I. ✚, professeur honoraire

AUDIBERT, I. ✚, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ✚, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✚, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✚, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

ROUGIER, ✱, I. ✚, professeur d'Economie politique.

COHENDY, ✱, I. ✚, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✚, professeur de Droit international public.

BARTIN, I. ✚, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

SOUCHON, A. ✚, professeur d'Histoire des doctrines économiques, en mission.

APPLETON (Jean), A. ✚, professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif (juridiction et contentieux).

LAMBERT, professeur d'Histoire du Droit, chargé du cours de Droit civil comparé.

BOUVIER, professeur-adjoint, chargé des cours de Science et de Législation financières et du cours d'éléments du Droit constitutionnel.

LAMEIRE, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit public, de Droit administratif (doctorat politique) et de Principes généraux du Droit public.

JOSSERAND, agrégé, chargé des cours de Procédure civile, de Voies d'exécution et de Droit civil approfondi.

HUVELIN, agrégé, chargé des cours de Droit romain et d'Épigraphie juridique.

BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques, d'Economie politique (doctorat politique) et de Législation et Economie rurales.

BECQ (J.), A. ✚, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. BARTIN (E.), professeur. *Président.*

CAILLEMER, doyen }
JOSSERAND, agrégé. } *Assesseurs.*

BIBLIOGRAPHIE

I. Recueils périodiques et Revues.

Dalloz, Sirey, *Pandectes françaises*, *Gazette du Palais*, *Journal du Palais*, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, *Revue des Sociétés*, *Journal des Sociétés*, *Journal des Faillites*, *Journal de Jurisprudence commerciale et maritime*, *Moniteur Judiciaire*, *Annales de Droit commercial*, *Revue Critique*, *Revue Pratique*, *Revue générale du Droit*, *Nouvelle Revue historique*, *Revue de Législation*, *Journal de Clunet*, *journal le Droit*, *journal la Loi*.

II. Répertoires.

DALLOZ : *Répertoire et supplément* (v. surtout Contrat de mariage Société et Succession). FUZIER HERMAN, *Répertoire du Droit français* (v. surtout Indivision), et *Code civil annoté* (v. surtout articles 1476 et 1872). *Pandectes françaises* (v. surtout Commune).

III. Travaux préparatoires du Code civil.

FENET, *Recueil complet* (1827).

LOCRÉ, *la Législation civile, commerciale et criminelle de la France* (1827-1832) et *Esprit du Code Napoléon* (an XIV-1808).

IV. Ancien Droit.

- D'ARGENTRÉ, *Coutumes de Bretagne* (Paris, 1660).
BOURJON, *Droit commun de la France* (Paris, 1770).
DOMAT, *Lois civiles*, 2^e éd. (1701).
DUMOULIN, *Opera* (Paris, 1658).
FERRIÈRE, *Coutume de Paris*.
GUY, COQUILLE, *Œuvres*, nouvelle éd. (1703).
LEBRUN, *Successions* (Paris 1775) et *Communauté* (Paris, 1709).
LOISEL, *Institutes coutumières* (1765), éd. Eusèbe de Laurière.
LOUET et BRODEAU, *Recueil d'arrêts* (1655).
POTHIER, *Œuvres*, 2^e édit. Bugnet (1861).

V. Auteurs.

- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil* (4^e éd.), v. surtout t. II,
§ 221, IV, § 385, V, § 519.
M. BARTIN, note D., 99, 2, 481.
BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Biens* (1896).
BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et Testaments*, t. II
(1896).
BAUDRY-LACANTINERIE et COURTOIS, SURVILLE, *Contrat de mariage*,
t. II (1898).
BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Privilèges et Hypothèques*,
2^e éd. (1900).
BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Successions* (2^e éd., 1899), t. II
et III, et Société (1898).
BÉQUET, *Dictionnaire de Droit administratif* (au mot Commune).
BOISTEL, *Droit commercial*, 3^e éd. (1884).
BOITARD, *Leçons de Procédure civile*, t. I (15^e éd., 1890).
BRAYARD-VEYRIÈRES, annoté par Demangeat, *Droit commercial*,
t. I, 1^e éd. (1862).
COLMET DE SANTERRE et DEMANTE, *Cours analytique de Droit
civil*.
DEMOLOMBE, *Successions* (1875) — *Minorité*, t. I — *Donations et
Testaments*, 4^e éd. (1872) — *Absence* (1874).

- DESCHAMPS, *Rapport des dettes* (Paris, 1889).
- DUCROCQ, *Droit administratif*, 5^e éd.
- DURANTON, *Cours de Droit civil français*, 4^e éd. (1844) t. VII, XIV, XVII.
- DUVERGIER, *Société* (1839).
- GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*.
- GUILLOUARD, *Contrat de mariage* (t. III) — *Société* (1891) — *Privilèges et Hypothèques* (1896-1899).
- HOUFIN, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 3^e édit. (1899), t. I.
- HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
- LAROMBIÈRE, *Théorie et Pratique des Obligations* (1857).
- LAURENT, *Principes de Droit civil* (v. surtout t. X (1874), XXIII et XXVI, 2^e éd. (1876-1877).
- LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial* (v. surtout t. II et V), 2^e éd.
- MERIGNHAC, *Traité du régime de communauté*, Paris, 1894, t. II.
- MERLIN, *Questions de Droit*, 4^e éd., Paris, 1827-1830.
- MORGAND, *Loi municipale*, t. II (3^e éd., 1888).
- MOURLON, *Traité théorique et pratique de la Transcription* (1862).
- NAQUET, *Traité des droits d'enregistrement* (2^e éd., 1899).
- PARDESSUS, *Droit commercial*, 6^e éd. (1856-1857), t. III.
- PONT, *Sociétés civiles et commerciales* (1872) — *Privilèges et Hypothèques, et Expropriation forcée* (2^e éd., 1868).
- RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, 2^e éd., 1868, t. II.
- TOULLIER et DUVERGIER, *le Droit civil français*, 6^e éd., t. VII.
- TROPLONG, *Droit civil expliqué* (1843-1872). *Contrat de mariage* (t. III). *Privilèges et Hypothèques* (t. I). *Société* (t. II).

VI. Thèses.

- DE LA BATIE, Montpellier, 1898. *Etude de la loi du 30 novembre 1894.*

LEGRAND, *de la Théorie du droit de prélèvement entre copartageants*, Paris, 1891.

MELLET, Caen, 1897, *des Modifications apportées au Code civil... par la loi du 30 novembre 1894.*

MEYNIAL, *du Rapport des Dettes*, Paris, 1886.

MOREAU, *Indivision des objets particuliers*, Poitiers, 1880.

PINVERT, *de l'Origine, de la nature et de l'étendue de la maxime : le partage est déclaratif*, Paris, 1885.

DE L'APPLICATION DES RÈGLES
DU
PARTAGE DES SUCCESSIONS
AUX AUTRES PARTAGES

INTRODUCTION

Le Code civil indique les principales règles du partage au titre des successions ; l'ouverture d'une succession est, en effet, une source considérable de l'indivision. Cependant il y en a d'autres : quand une communauté conjugale se dissout, les biens communs sont aussi indivis entre les époux ou leurs héritiers ; il en est de même du fonds social après dissolution de la Société. Il y a même, en dehors de là, des communautés de fait ou indivisions quelconques : deux personnes achètent un immeuble en commun ou le reçoivent en donation, legs, etc. ; il y a encore entre elles un état de copropriété.

Or, quelle que soit sa cause, l'indivision a des inconvénients indiscutables, et la loi désire que l'on en sorte au plus vite. Le procédé normal, c'est le partage ; nous avons supposé deux copropriétaires : chacun renonce à ses droits indivis sur la moitié des biens communs, pour avoir un droit exclusif sur l'autre moitié.

Mais comment procéder à ce partage ? Ce peut être très compliqué : il peut y avoir des dettes à payer relativement aux biens indivis, des créances à recouvrer ; l'un des copropriétaires peut avoir constitué des droits réels sur sa part indivise ; l'un d'eux peut être mineur, incapable, etc.

Quand l'indivision provient d'une succession qui s'est ouverte, les articles 815 à 892 du Code civil, 966 à 985 du Code de procédure indiquent la marche à suivre et les effets du partage effectué. Pour les autres cas d'indivision, la loi est muette. Quelles règles faut-il suivre ?

Notons d'abord que cette question est essentiellement contingente : elle ne se poserait pas dans une législation complète, où il serait traité de l'indivision et des partages en général. C'est ainsi que beaucoup de Codes modernes ont un titre spécial sur l'état de communauté et les droits et obligations qui en résultent entre copropriétaires¹. Il n'en est pas ainsi dans notre législation, où il n'est traité de l'indivision qu'accessoirement à d'autres matières.

En présence de cette lacune, on est de suite tenté d'étendre à tous les partages les règles du partage des successions, et cette opinion est encore confirmée, quand on voit, au titre du Contrat de mariage, et au titre des Sociétés, deux textes analogues, les articles 1476 et 1872, qui renvoient expressément aux règles concernant les partages entre cohéritiers. Cependant

¹ *Nouveau Code civil allemand*, 749. — *Code espagnol* de 1889, art. 392 et s. — *Code civil portugais*, art. 2175, et s. — *Code italien*, art. 674 et s., etc.

ces textes sont insuffisants à deux points de vue :

1° Ils ne visent que les partages de communauté conjugale et de société civile : or, il y a bien d'autres espèces d'indivisions ;

2° Même pour ces deux cas de copropriété, ils ne prévoient pas toutes les difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion du partage : l'article 1476 renvoie aux règles des partages héréditaires pour les formes et les effets du partage, la licitation des immeubles, la garantie des lots et les soultes ; l'article 1872 ne vise que les règles de forme et les obligations qui résultent du partage. Que faut-il décider pour les règles du partage des successions dont ces textes ne parlent pas ? pour les règles de capacité, la rescision pour lésion, la séparation des patrimoines, le retrait successoral, les peines du recel, la restriction apportée par l'article 882 à l'action paulienne, etc. ? Faut-il les écarter par argument *a contrario* ? Ou faut-il, au contraire, les appliquer par voie d'analogie ?

Il y a bien un certain nombre de textes qui indiquent en dehors du partage des successions, et en parlant de partage en général, de copartageants ou de copropriétaires, certaines règles applicables à tous les partages : il y en a en ce qui touche la capacité et le pouvoir de partager, aux titres de la Minorité, de l'Absence ; il y en a pour la licitation, au titre de la Vente (chapitre VII) ; il en est de même en ce qui touche le privilège des copartageants (2109) ; dans le Code de procédure civile, nous avons un texte qui vise spécialement le partage des objets particuliers (975). Mais tout cela est exceptionnel et insuffisant : il manque une théorie générale des partages.

Comment faire pour la construire? Il faut prendre un à un chaque texte du partage des successions, et examiner sur quelle idée, sur quel fondement il repose. Repose-t-il sur une idée propre aux successions, il faudra le restreindre aux partages héréditaires. Repose-t-il, au contraire, sur une notion commune à tous les cas d'indivision, il ne faudra pas hésiter à l'étendre, à moins qu'une règle spéciale à tel ou tel partage ne s'y oppose.

En partant de cette idée que la loi, n'ayant traité expressément que du partage des successions, a voulu appliquer aux autres partages les mêmes règles, il n'y aura donc à apporter à ce principe que deux groupes d'exceptions :

1° Certains textes ont été écrits pour régler une situation qui ne se conçoit qu'en matière de successions; exemple : rapport des dons et des legs.

2° Les principes admis dans certains partages s'opposent à l'application de telle règle du partage des successions; exemples : Sociétés commerciales, partages d'ascendant¹.

Et cette étude sera dès à présent facilitée, si l'on distingue deux grandes classes d'indivisions :

1° Il y a des indivisions qui portent sur un ensemble de biens : meubles, immeubles, droits, créances; c'est

¹ Sur la détermination des règles applicables au partage d'ascendant, il y a de grosses difficultés, tenant à la nature hybride de cet acte : en quelle mesure est-ce une donation ou un testament? en quelle mesure est-ce un partage? Le partage d'ascendant implique-t-il véritablement un état d'indivision préalable? L'examen de ces questions constituerait à lui seul une étude complète du partage d'ascendant. Aussi ne l'aborderons-nous pas, nous contentant seulement, chemin faisant, de signaler quelques arrêts qui appliquent au partage d'ascendant telle ou telle règle des partages ordinaires.

le cas de l'indivision successorale, de celle qui résulte d'une dissolution de communauté conjugale ou de Société. Avant de procéder au partage, il faut composer la masse partageable, il faut faire une liquidation.

2° Il y a des indivisions qui portent sur un ou plusieurs objets particuliers, individuellement déterminés. On sait immédiatement quels sont, dans le bien indivis ou dans chacun des biens indivis, les droits de chaque communiste; une liquidation est inutile; le partage peut de suite être effectué; la tâche de celui qui fait le partage est beaucoup simplifiée.

De cette seconde catégorie de partages, nous pouvons donc, dès à présent, écarter les règles du partage des successions qui touchent à la liquidation, à la composition de la masse. Restera à voir si, d'une part, les règles qui visent la composition de la masse héréditaire sont applicables à tous les partages où il y a un ensemble de biens, et, d'autre part, si celles qui sont en dehors de cette liquidation, qui visent la cessation de l'indivision, la formation des lots eux-mêmes ou les effets du partage, peuvent être étendus aux autres partages, qu'il s'agisse d'une universalité ou d'objets individuellement déterminés. C'est à propos de chacun de ces points qu'il faudra examiner sur quel fondement repose chaque texte, si sa raison d'être est bonne pour toutes les indivisions, ou si elle ne vaut que pour les successions.

Or, à ce point de vue, on peut dire d'une manière générale que les règles du partage des successions sont dominées par les quatre principes suivants :

1° Inconvénients de l'indivision et facilité donnée à chaque cohéritier d'en sortir à son gré (815) ;

2° Caractère définitif du partage, c'est-à-dire précautions prises par la loi pour éviter de retomber dans l'indivision (882, 887 *in fine*), et pour en anéantir même le souvenir dans le passé (883) ;

3° Égalité entre les copartageants dans la composition de la masse (rapport des dons et des legs, et peut-être art. 829 et 792), dans la répartition des biens indivis (826, 832, 834) et dans la réalisation des droits attribués à chaque cohéritier (884 et 2103, 887 et s.) ;

4° Protection de divers intérêts : intérêt des incapables (817, 818, 838, 840), intérêt des créanciers (873 et 1220 ; 826, 2° ; séparation des patrimoines), intérêt de la famille (841), intérêt enfin de tous ceux que touche de près ou de loin le partage (822, 2205).

Parmi toutes ces règles, il y en a un minimum qui est applicable à tous les partages, qu'ils portent sur une *universitas juris* ou sur des objets particuliers, parce qu'elles répondent à une idée qui est de tous les partages. Tout partage, par exemple, se justifie par les inconvénients de l'indivision, et, quelle que soit l'indivision que l'on ait en vue, il faudra que chaque communiste puisse en sortir librement, avec la certitude de ne pas y retomber, et en recevant une part égale de chacun des biens dont chaque parcelle était jusque-là sa propriété pour partie. De là, la généralisation des articles 815 à 818, 826 et 827, 838 à 840, 883, 887 *in fine*, 884 et 2103, 887 et s. Leur examen constituera notre première partie.

Puis viendront les textes qui impliquent l'existence d'une masse à former avant le partage : les règles qui indiquent la méthode à suivre pour composer cette

masse, pour veiller à sa conservation et au maintien de l'égalité et des intérêts de chacun durant les opérations souvent longues et compliquées de la liquidation, enfin pour procéder à sa répartition ; voilà autant de règles communes en principe à tous les partages d'universalités, et étrangères, au contraire, aux partages de choses déterminées. Ce sera notre deuxième partie.

Restera enfin à indiquer, dans une troisième et dernière partie, les règles qui, prévoyant une situation propre aux successions, comme la séparation des patrimoines, ou reposant sur la notion du lien de parenté et de famille, comme le rapport des libéralités ou le retrait successoral, doivent être restreintes au partage des successions.

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES COMMUNES A TOUS LES PARTAGES

Quelle que soit l'indivision dont il s'agisse, avons-nous dit, il faut pouvoir la faire cesser par une demande en partage. Mais pour cela, il y a des formes à suivre, des intérêts à sauvegarder ; il faut assurer à ce partage un caractère définitif ; il faut assurer aux copartageants le maintien de leurs lots en leur donnant une action en garantie pour cause d'éviction et une action en rescision pour cause de lésion. La loi a édicté ces règles en vue des partages de successions ; on les étend sans hésitation et sans conteste aux autres partages, qu'il s'agisse d'une universalité ou d'objets particuliers. Nous allons les reprendre successivement.

CHAPITRE PREMIER

Cessation de l'indivision.

Frappé des inconvénients économiques de l'indivision, le législateur a édicté l'article 815, en vertu du-

quel nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. La formule même du texte montre qu'il est on ne peut plus général, et ses motifs se retrouvent, quelle que soit la communauté que l'on ait en vue : que l'on soit en présence d'une indivision provenant de l'ouverture d'une succession, de la dissolution d'une communauté conjugale ou d'une société, ou de l'acquisition en commun d'un objet particulier, cet état de choses entraînera toujours des discordes et des querelles entre les copropriétaires ; il anéantira toujours chez chacun d'eux tout esprit d'initiative ; il sera toujours, enfin, un obstacle à la libre circulation des biens¹. Cette haine de la loi pour l'indivision est d'ailleurs révélée par d'autres textes dont la portée est générale : l'article 1558, 6°, qui fait de la nécessité de sortir de l'indivision, une exception même à l'inaliénabilité dotale, a en vue une indivision quelconque ; en matière d'objets particuliers, on peut citer également les articles 572, 573 et 575, qui ouvrent l'action en partage toutes les fois que l'accession a produit un état de communauté. Enfin, la tradition est en ce sens : l'action *communi dividundo* avait, en droit romain, la même nature que l'action *familix erciscundæ* ; les auteurs de notre ancien droit qui reproduisent le principe de l'article 815 ont en vue l'état d'indivision en général², et la même tendance ressort des travaux préparatoires du Code civil³.

¹ Aubry et Rau, II, § 221, note 17. — Demol., *Suc.* III, 471 et s. — Laurent, X, 229. — Demante, III, 138 *bis* et 139 *bis*, I. — Guillouard, *Soc.* 401. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2150 et ss. et *Soc.*, 550. — Taudière, *Revue Critique*, 89, p. 210 et 212.

² Guy Coquille, *Œuvres*, II, p. 193, 198, 258. — Domat, *Lois civiles*, III, p. 172. — Pothier, *Œuvres*, IV, p. 312.

³ Fenet, XII, p. 155 et 209.

Tel est le principe de l'extension de l'article 815 à tous les cas où il y a indivision ; voyons maintenant, d'une manière précise, quelles sont les conditions de cette extension, quels en sont les effets, et nous noterons enfin quelques exceptions, apportées par le droit positif ou par les principes à l'article 815, en ce qui touche certaines espèces d'indivisions.

PREMIÈRE SECTION. — CONDITIONS DE L'EXTENSION
DE L'ARTICLE 815.

Pour que l'article 815 soit applicable, il faut que l'on soit en présence d'un état d'indivision. Qu'est-ce donc exactement que l'indivision ? Dans quels cas peut-on dire qu'il y a indivision ? « L'indivision, a dit M. Beudant¹, suppose un droit unique appartenant à plusieurs conjointement, en même temps qu'à chacun pour une quote-part. » J'ajouterai qu'il faut que ce droit unique soit un droit réel. Cette définition va nous servir, en la reprenant dans ses termes essentiels, à distinguer de l'état d'indivision toute une série de situations sur lesquelles on a eu parfois des doutes :

1° Il faut unité de droit entre les cotitulaires. Peu importe que ce soit la propriété, l'usufruit², la nue propriété³, un simple droit de jouissance⁴, un droit

¹ D., 78, I, 145.

² Cass., 25 août 79, D., 79, I, 449. — Amiens, 15 nov. 92, D., 93, II, 314.

³ Douai, 23 nov. 47, S., 48, II, 256. — Cass., 21 juillet, 69, D., 71, I, 170. — Caen, 20 août 80, S., 81, II, 118. — Orléans, 8 déc. 81, D., 84, II, 43. — Angers, 4 janv. 82, D., 83, II, 4. — Dijon, 24 déc. 83, D., 84, II, 203. — Cass., 10 déc. 89, D., 91, I, 71.

⁴ Orléans, 22 août 49, *J.-P.* 49, II, 284. — Cass., 25 août 79, D., 79, I, 449.

d'usage ou une servitude¹, qui soit commun à plusieurs personnes. C'est toujours un seul et même droit qui, au lieu d'appartenir à un individu unique est l'attribut de plusieurs. Chacun a des droits égaux sur chaque parcelle de la chose; chacun en est copropriétaire, co-usufruitier, etc. On ne peut pas localiser le droit de l'un sur une partie divise de la chose, celui de l'autre sur une autre partie divise de cette chose. Chacun a la moitié, le tiers, le quart, etc., du droit à la chose entière.

C'est cette situation que l'article 815 a en vue; c'est de cet état que la loi permet de sortir librement. Et pour s'en tenir au cas de copropriété, il va sans dire que la situation sera la même, que ce droit de copropriété résulte de l'ouverture d'une succession *ab intestat*, ou d'une succession testamentaire ou contractuelle, qu'il existe dans les rapports des légataires universels, ou à titre universel, ou dans les rapports des légataires et des héritiers *ab intestat*². Peu importe qu'il provienne de la dissolution d'une société³ ou d'une communauté entre époux. Peu importe même qu'il porte sur un ensemble de biens ou sur un objet individuellement déterminé, comme cela arrive en cas de donation⁴, concession⁵ ou acquisition⁶ d'une chose en commun. Il y a toujours cette coexistence de plusieurs personnes venant exercer un même droit sur une même chose ou sur un

¹ Cass., 18 nov. 18, S., *Chr.* — Comp. Cass., 7 nov. 88, D., 89, I, 407, et S., 89, I, 169.

² Bordeaux, 25 fév. 97, *Rec. Bordeaux*, 97, I, 256.

³ Boistel, n° 384. — Lyon-Caen, II, 414 *bis*.

⁴ Cass., 8 déc. 46, D., 47, I, 41.

⁵ Cass., 31 janv. 38, S., 38, I, 119 et D., *Rép. Suc.*, n° 1526.

⁶ Nîmes, 13 août 57, S., 58, II, 360.

même ensemble de biens. Il y a toujours cette source de conflits, de discordes, que la loi a voulu éviter. Peu importe la cause qui la fait naître : l'article 815 est applicable.

Un individu meurt : il était marié sous le régime de communauté. L'indivision va exister entre ses héritiers à un double titre : en ce qui touche les biens héréditaires et en ce qui touche les biens de la communauté. Le partage pourra donc être demandé, tant pour les biens communs que pour les biens de la succession. C'est même par le partage des biens communs qu'il faudra commencer, car la communauté est un élément de la succession¹.

De même, quand une société est annulée pour irrégularité dans la constitution², ou parce qu'elle avait été formée entre personnes qui ne peuvent régulièrement s'associer, comme des époux³, les prétendus associés sont de simples copropriétaires, qui peuvent demander librement la cessation de l'indivision.

Ainsi, le partagé existe de droit partout où il y a indivision, et le simple fait qu'un jugement aura ordonné la licitation d'un immeuble fera présumer qu'il était commun⁴.

¹ Cass., 31 mars 46, D., 46, I, 135. — Cass., 22 mars 47, D., 47, I, 287.

² Cass., 7 fév. 65, S., 65, I, 235. — 24 juillet 67, S., 67, I, 328. — 15 nov. 76, S., 77, I, 409. — 7 juillet 79, S., 80, I, 206. — 5 janv. 86, S., 86, I, 241. — Guillouard, *Soc.*, 344. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 480. — Comp. Cass., 10 janv. 65, S., 65, I, 110, en cas de nullité pour objet illicite.

³ Cass., 7 mars 88, S., 88, I, 305, note Lacointa, et An. Thaller. 88, *Jurispr.*, 94.

⁴ Bordeaux, 17 juillet 95, D., 97, II, 139.

Au contraire, il n'y aura pas indivision et, par conséquent, pas lieu à partage, lorsque deux ou plusieurs personnes ayant simultanément des droits sur une même chose ou un même ensemble de biens, n'exerceront pas ces droits au même titre : un usufruitier et un nu propriétaire¹, un usager ou le titulaire d'une servitude² et le propriétaire du fonds assujetti ont chacun des droits sur un fonds et sur chaque parcelle de ce fonds; mais ces droits sont différents : l'un a l'usufruit, l'autre la nue propriété; l'un a le droit d'usage ou la servitude, l'autre la propriété, déduction faite de cette servitude. Il n'y a pas indivision entre eux, car loin d'avoir le même droit, ces personnes ont des droits opposés, dont la réunion sur la même tête constituerait la pleine propriété, et qui, séparés, ne sont que les éléments divers du droit de propriété, ses démembrements. Il en est de même dans les rapports du superficiaire et du tréfoncier³, du titulaire d'un droit d'évolage et du titulaire d'un droit d'assec sur un étang⁴, du grevé de substitution et des appelés⁵, de l'institué contractuel et

¹ Cass., 8 déc. 46, S., 47, I, 16. — 11 janv. 88, D., 89, I, 53. — 10 déc. 89, D., 91, I, 71. — Angers, 4 janv. 82, D., 83, II, 4 et S., 82, II, 59. — Muret, 29 déc. 94, sous Cass., D., 98, I, 164. — Aubry et Rau, II, § 226. — Demol., *Suc.*, III, 491. — Laurent, X, 232. — Huc, V, 278. — Baudry et Chauveau, *Biens*, 448. — Baudry et Wahl, *Suc.* II, 2156 et S. — Zéglicki, *Rev. crit.*, 90, p. 437. — Note Beudant, D., 78, I, 145. — Note Labbé, S., 90, I, 497.

² Montpellier, 15 déc. 58, D., 61, V, 335 et S., 60, II, 494.

³ Cass., 16 déc. 73, D., 74, I, 249 et S., 74, I, 457, note Labbé — contra, Besançon, 19 déc. 70, D., 73, II, 167.

⁴ Lyon, 7 août, 44, D., 45, II, 145. — Contra Cass., 5 juillet, 48, D., 48, I, 137.

⁵ Paris, 23 déc. 73, D., 76, II, 124. — Cass., 18 mars 84, D., 84, I, 419. — Testoud, *Rev. Crit.*, 85, p. 157 à 160. — Comp. Labbé, *Rev. Crit.*, 85, p. 344 et Demante, S., 84, I, 345.

du donateur. Ces diverses personnes n'ont pas sur la chose des droits de même nature, et elles ne sauraient, au moyen d'une demande en partage, faire cesser l'état de choses dans lequel elles se trouvent.

Ce n'est pourtant pas à dire qu'il n'y ait jamais lieu à partage dans les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire : souvent il arrive que l'usufruit porte seulement sur une quote-part des biens (ex. : art. 767) ¹ : le nu propriétaire garde alors une partie de l'usufruit. Ou, à l'inverse, un usufruitier peut avoir une portion de la nue propriété. Il y aura, dans tous les cas, lieu à partage entre eux, du moins en ce qui touche la part indivise : l'usufruit dans la première espèce ², la nue propriété dans la seconde ³. Jusqu'ici, rien que de très naturel : nous sommes en réalité en présence de partages entre co-usufruitiers ou co-nu-propriétaires.

Mais la pratique est parfois allée plus loin, et a admis entre usufruitier et nu propriétaire le partage de la pleine propriété. C'est ce qui nous paraît peu juridique. Sans doute, si les biens sont à la fois soumis à une nue propriété et, à un usufruit indivis entre plusieurs, les parties peuvent « convenir qu'une seule mise en vente embrassant les droits de tous aura pour objet la pleine propriété des biens » ⁴. Admettons encore que la vente ait lieu pour la pleine propriété quand le défunt, qui a légué l'usufruit de tous

¹ Comp. Planiol, D., 94, II, 105, note 3.

² Cass., 24 juin 63, D., 63, I, 285. — Paris, 20 mai 84, D., 84, V, 360

³ Paris, 6 janv. 98, D., 98, II, 128.

⁴ Note Labbé, S., 80, I, 146.

ses biens, a eu l'intention de laisser non pas l'usufruit de sa succession en nature, mais l'usufruit de valeurs égales au montant de la succession, c'est-à-dire pratiquement l'usufruit du prix de vente¹. Mais comment approuver des décisions qui ordonnent la licitation de la pleine propriété par cela seul que la vente des biens soumis à un usufruit universel est nécessaire à l'acquittement des dettes²? C'est l'affaire des créanciers de saisir et vendre les biens de leurs débiteurs ; l'usufruitier et le nu propriétaire ne peuvent invoquer ce prétexte pour s'obliger réciproquement à aliéner leurs droits.

Nous repousserons également le système qui ordonne encore la licitation de la pleine propriété lorsqu'il est nécessaire, pour la délivrance du legs d'usufruit, d'établir sur quels biens portera cet usufruit, et que le partage des immeubles est difficile à faire en nature³. Et c'est ce qui arrive à peu près toujours quand on lègue l'usufruit d'une quote-part⁴, et que l'usufruit porte sur des biens indivis entre le défunt ou des tiers⁵. De là à conclure que le partage est possible entre usufruitier et nu propriétaire, chaque fois que l'usufruit porte sur un ensemble de biens, comme une succession, il n'y avait qu'un pas. Des arrêts l'ont franchi, et ont

¹ Angers, 23 fév. 76, D., 77, II, 58 et S., 77, II, 147. — Cass., 9 avril 77, D., 77, I, 389 et S., 77, I, 261.

² Paris, 30 nov. 82, *Gaz. Pal.*, 82-83, I, 413.

³ Poitiers, 11 juin 89, *Gaz. des Trib.*, 25 oct. 89. — Lyon, 9 mars 94, *Monit. Judic.*, 9 avril 94.

⁴ Seine, 1^{er} déc. 93, D., 94, II, 107. — Nancy, 3 juin 96, D., 97, II, 76.

⁵ Cass., 10 mai 26, S., *Chr.* — 1^{er} juillet 91, D., 92, I, 146 et S., 91, I, 337.

décidé notamment, dans un cas où l'usufruitier était en même temps propriétaire d'une portion des immeubles compris dans la masse, que la licitation devait avoir lieu pour le tout¹. Il y a là une véritable confusion : la nue propriété seule était indivise ; la licitation ne pouvait donc être ordonnée qu'en ce qui touchait la nue propriété. L'usufruit et la nue propriété sont des droits indépendants et distincts, et il n'existe en principe, entre eux, aucune indivision pouvant donner lieu à partage. On dit que, dans le cas où l'usufruit porte sur un ensemble de biens, les droits respectifs des parties n'ont pas un objet déterminé, et qu'il est nécessaire de recourir entre eux à un partage. En réalité, l'indétermination ne portera jamais que sur la quotité ; la nature des droits en présence n'est pas la même, et cela suffit à exclure l'article 815.

La solution nous paraît certaine en droit ; les arrêts qui ont statué en sens contraire se sont laissé entraîner, comme cela arrive souvent, par des motifs d'utilité pratique : une nue propriété se vend mal, à vil prix, et il est parfois de l'intérêt de tous d'autoriser la vente de la pleine propriété. Touché par ces considérations de fait, M. Labbé lui-même a cru pouvoir adopter un système qui, sans aller aussi loin que la jurisprudence, satisfait les besoins de la pratique. Il reconnaît qu'on ne peut remettre aux juges la faculté de juger selon l'intérêt des parties, variable avec chaque espèce, sous peine de tomber dans le plus fâcheux arbitraire ; mais il sou-

¹ Paris, 21 juin 79, *Rev. Not.*, 6033. — Comp. rapport Lardenois, cité par M. Labbé, *S.*, 90, I, 498, § 2.

tient qu'en présence d'un nu propriétaire ou d'un usufruitier d'une quote-part, l'autre partie, pleine propriétaire du surplus, ne doit pas se voir imposer par une licitation de l'usufruit ou de la nue propriété la dissociation des deux éléments de son droit ; elle est libre d'y consentir, mais on ne peut l'y contraindre. Ainsi le nu propriétaire d'une quote-part, qui est en même temps plein propriétaire du surplus, pourra demander, s'il le veut, le partage du seul usufruit indivis ; mais l'usufruitier ne peut l'y obliger : l'usufruitier est en présence d'un droit de pleine propriété ; il doit le prendre tel qu'il est ; s'il veut sortir de l'état de choses actuel, il ne peut que faire vendre cette pleine propriété. On évite ainsi au propriétaire de garder une nue propriété séparée de l'usufruit, ce qui est toujours désavantageux¹. De même l'usufruitier partiel, plein propriétaire du surplus, pourra demander, s'il le veut, la licitation de la nue propriété seule ; mais il a le droit de se refuser à la décomposition de son droit : le nu propriétaire ne peut demander la licitation que de la pleine propriété².

Voilà les lignes générales du système : il a le tort immense d'introduire entre des co-usufruitiers et co-nu-propriétaires partiels une inégalité de droits qui n'est justifiée par aucun texte. Et il a toujours le défaut des arrêts, à savoir de faire comprendre dans la licitation, quand elle a lieu pour la pleine propriété, autre chose et plus que ce qui est indivis, un droit en un mot qui n'appartient pas aux parties.

¹ Note, S., 80, I, 145.

² Note, S., 90, I, 497.

2° Ce droit unique que l'indivision suppose entre les cotitulaires doit, pour qu'il y ait lieu à partage, porter sur une quote-part. S'il a pour objet une chose déterminée, une part divise de la chose, il n'y a évidemment pas besoin de partage. C'est le cas du légataire particulier vis-à-vis des héritiers¹. On s'est demandé s'il y a lieu à partage dans le cas où un individu élève des constructions sur les limites de son fonds et empiète sur le fonds voisin : les constructions, en effet, appartiennent à la fois au constructeur et au voisin ; et des arrêts² ont admis, dans le cas où la jouissance divise est impossible, la vente du bâtiment pour le tout, avec attribution du prix aux intéressés proportionnellement à leurs droits. Cette solution, qui ici encore a pu être dictée par des considérations pratiques, est juridiquement mauvaise : sans doute les constructions appartiennent à la fois au constructeur et au voisin, mais pour des parts divisées, et il n'y a pas indivisions donnant lieu à partage³.

3° J'ajoute que l'indivision que l'article 815 a en vue est celle qui porte sur un droit réel. Le seul fait que l'existence de ce droit réel est contestée retardera l'ouverture de l'action en partage jusqu'à ce que le demandeur en ait fait la preuve⁴. Le lien qui unit entre eux des cocréanciers ou des codébiteurs n'est jamais constitutif d'un état de communauté, auquel les parties

¹ Rouen, 23 fév. 70, D., 71, II, 235. — Comp. Cass., 19 nov. 61, D., 62, I, 298.

² Cass., 23 mars 1825, S., *Chr.* et D., *Rép. Propriété*, 451. — Besançon, 5 avril 87, S., 89, II, 62.

³ Gray, 1^{er} mars 83, D., 83, III, 109.

⁴ Cass., 10 août 43, S., 43, I, 913. — 3 juillet 89, D., 89, I, 481.

puissent se soustraire, en invoquant la règle de l'article 815 et en demandant le partage. La question s'est posée pourtant dans la pratique : par exemple, des créanciers s'unissent pour opérer ensemble le recouvrement de leurs créances ; l'un quelconque d'entre eux peut-il se retirer de cet accord, sous prétexte que nul n'est forcé de demeurer dans l'indivision ? — Ou bien c'est un juge qui donne l'ordre à des riverains de se consulter sur les conditions et jours d'arrosage ; y a-t-il là un état d'indivision, auquel soit applicable la disposition de l'article 815 ? — Les arrêts ont toujours répondu par la négative : « L'article 815 ne saurait être appliqué en semblable matière ¹. » Il n'a pas en effet été écrit en vue de ces situations qui, loin de présenter les inconvénients de l'indivision, sont avantageuses pour tous. Il n'y a là que des obligations réciproques entre les parties, régies uniquement par les règles du titre des obligations.

Telles sont les principales conditions requises pour l'application de l'article 815. Dès qu'elles sont réunies, le partage peut être demandé : les communistes n'ont pas à justifier d'un motif sérieux pour sortir de l'indivision ². Peu importent les circonstances qui accompagnent l'état d'indivision : le droit des copropriétaires peut être précaire et aléatoire, résulter par exemple d'une concession faite par l'État à un particulier et essentiellement révocable ; l'article 815 n'en est pas moins

¹ Cass., 8 janv. 68, D., 68, I, 116. — 3 avril 38, D., *Rép. Suc.*, 1503. — 10 nov. 45, D., 45, I, 419. — Paris, 24 mai 56, D., 58, II, 46. — Poitiers, 6 juin 71, D., 71, II, 181.

² Cass., 26 déc. 66, D., 67, I. 27 et S., 67, I, 76.

dès à présent applicable¹. L'existence d'un pacte de préférence entre les copropriétaires² ou d'une promesse de vente faite par l'un des communistes à un tiers³ n'exclut pas davantage la sortie immédiate de l'indivision. Enfin, on peut demander le partage, bien que l'immeuble indivis soit grevé d'un droit réel au profit d'un tiers : usufruit, usage ou habitation⁴, pourvu que ce droit réel, que tous les communistes sont tenus de respecter, ne soit ni diminué, ni compromis par le partage : autrement ce serait un moyen trop commode pour eux de se soustraire à leurs obligations⁵.

DEUXIÈME SECTION. — CONSÉQUENCES DE CETTE EXTENSION.

Partout où l'article 815 est applicable, il s'applique avec ses caractères, ses effets et ses limites ordinaires :

1° Quelle que soit l'indivision à laquelle elle ait pour but de mettre fin, l'action en partage est une action imprescriptible, à laquelle on ne peut renoncer, ni expressément, ni tacitement. D'une part, toute convention par laquelle des copropriétaires quelconques s'engageraient à rester dans l'indivision pour un temps illimité est nulle⁶ : « Une société éternelle, disait le tribun Siméon devant le Corps législatif, n'est pas

¹ Cass., 16 nov. 81, D., 82, I, 171 et S., 82, I, 313.

² Toulouse, 30 mai 23, S., *Chr.*

³ Cass., 24 juillet 60, D., 60, I, 457.

⁴ Pau, 5 mai 52, D., 55, II, 271. — Metz, 3 juillet 55, D., 56, II, 204. — Colmar, 22 juin 64, S., 65, II, 106.

⁵ Paris, 24 nivôse, an XIII et 31 août 1813, S., *Chr.* — Colmar, 20 mars 13, S., *Chr.* — Cass., 8 déc. 46, D., 47, I, 41. — Comp. Trib. Limoux, 4 juin 90, *Pand. franç.*, 90, II, 185.

⁶ Cass., 9 mai 27, S., *Chr.* — Nancy, 12 mars 46, D., 46, II, 120. — Trib. Beaune, 9 déc., 58. D., 59, III, 69 — Trib. Périgueux. 18 mai 86, le *Droit*, 20 avril 86.

compatible avec la mobilité de nos intérêts.¹ » L'article 1869 vient en effet permettre à chaque associé, dans les sociétés à durée illimitée, de demander la dissolution à son gré, pourvu que ce ne soit pas à contretemps ; et on ne peut pas plus renoncer à cette faculté qu'au droit de demander le partage d'une indivision quelconque. Notons d'ailleurs, à ce point de vue, que la pratique ne s'est jamais montrée très rigoureuse : elle part de cette idée que la loi veut uniquement éviter que l'on se lie pour un temps indéterminé ; mais on peut substituer à la faculté de demander à un moment quelconque la dissolution et le partage, d'autres moyens de sortir des liens sociaux : il suffit, par exemple, que le capital social soit composé d'actions ou de parts d'intérêts que les associés pourront librement vendre pour se retirer de la Société².

D'autre part, l'action en partage est imprescriptible : elle peut être intentée même si l'un des cohéritiers a joui séparément de partie des biens de la succession (816). Cette formule est applicable à tous les cas d'indivision³ ; il a été jugé maintes fois qu'une division de jouissance ne suffit pas à exclure l'action en partage ; c'est vrai en matière de société⁴, d'objet particuliers⁵ ;

¹ Fenet, XII, 238.

² Cass., 6 déc. 43, S., 44, I, 22. — 9 nov. 46, D., 52, V, 507. — 13 juillet 68, D., 69, I, 137. — Rennes, 4 janv. 94, D., 94, II, 120. — Douai, 22 nov. 95, *Journ. Soc.*, 96, 309. — Cass., 29 avril 97, *Journ. Soc.*, 97, 499. — Comp. Cass., 1^{er} juin 59, D., 59, I, 244 et S. 61, I, 113, note Paul Pont. — Houpin, *Soc.*, I, 149.

³ Aubry et Rau, II, § 221, p. 407 et 408, et Guillouard, *Soc.*, 403.

⁴ Lyon-Caen, II, 414 bis.

⁵ Rennes, 27 mai 12, S., *Chr.* — Cass., 15 fév. 13, 9 mai 27, S., *Chr.* — 31 janvier 38, S., 38, I, 119. — 5 juin 39, S., 39, I, 470. — 27 juillet 87, D., 87, I, 423, et S., 87, I, 416.

en matière de succession testamentaire : l'existence d'un partage provisionnel par suite de l'incapacité d'une des parties n'empêchera pas de demander à nouveau le partage définitif¹. C'est vrai aussi en matière de partage d'ascendant².

Il n'y a que deux événements qui puissent mettre fin à l'action en partage : l'existence d'un partage définitif et la possession suffisante pour acquérir la prescription (816).

Il est d'abord certain que s'il y a eu un partage de propriété, l'indivision ayant cessé, l'action en partage n'a plus de raison d'être. Cette règle s'applique d'évidence à tous les partages. Il y a seulement des discussions sur le point de savoir quand on peut dire qu'il y a véritablement partage, excluant toute nouvelle demande ; mais précisément elles sont les mêmes, quelle que soit l'indivision que l'on ait en vue. Le texte parle d'acte de partage ; est-ce à dire que l'on doit exiger un acte écrit ? Personne ne l'admet aujourd'hui, et, qu'ils s'agisse de communauté conjugale³, de Société⁴ ou de partage des objets particuliers⁵, on reconnaît que le mot acte de partage signifie convention de partage : il suffit d'un arrangement verbal ; peu importe que l'acte soit appelé transaction, pourvu qu'il contienne liquidation et partage complets de la communauté. Et

¹ Cass., 8 fév. 70, D., 71, I, 12.

² Cass., 11 mai 40, D., *Répert. Suc.*, n° 1545 et 5 janvier 46, D., 46, I, 15.

³ Paris, 23 mars 78, D., 79, V, 300 et S., 78, II, 256. Besançon, 1^{er} déc., 97, D., 98, II, 454.

⁴ Pont, *Soc.*, 777. Lyon-Caen, II, 414 bis. — Pothier, *Soc.*, 166.

⁵ Bordeaux, 14 mai 41, D., *Répert. Suc.*, n° 1546.

bien entendu, il n'y a pas besoin que la convention soit exécutée : même si l'entrée en jouissance réelle de chaque lot n'est pas encore possible, et suppose au préalable des opérations matérielles, comme l'arpentage des pièces de terre, le partage n'en sera pas moins considéré comme ayant eu lieu définitivement.

De même la possession trentenaire éteint l'action en partage, car, disait Pothier¹, elle fait présumer le partage lui-même. La Cour de cassation a rappelé ce principe dans un partage de communauté conjugale conventionnelle².

Notons enfin qu'il y a, en matière d'indivision portant sur des objets particuliers, une cause spéciale de suppression de l'action en partage : c'est l'extinction même de la chose indivise, sa perte matérielle, sa mise hors du commerce, ou le fait que, par suite d'une donation ou d'une vente collective, elle a passé définitivement des mains des communistes dans celles d'un tiers³.

2^o On s'accorde, en général, aujourd'hui, à donner à l'action en partage des successions un deuxième caractère ; suivant l'expression employée par les arrêts, l'action en partage est indivisible. Cela signifie qu'elle ne peut être intentée que contre tous les communistes, et le partage ne peut également être annulé que si tous les cohéritiers sont mis en cause⁴. Cette solution se justifie aisément ; l'indivisibilité ne tient pas ici à ce

¹ *Traité de la Communauté*, n^o 698.

² 14 nov. 71, D., 71, I, 345, motifs.

³ Taudière, *Rev. Crit.*, 1889, p. 222.

⁴ Comp. Bordeaux, 11 nov. 71, D., 73, II, 63, sur l'indivisibilité de l'action en nullité ou rescision.

que l'action a pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution n'est pas susceptible de division (1217); c'est le rapport sous lequel elle est considérée qui rend l'action indivisible (1218). Il n'y a de partage proprement dit qu'autant que l'indivision cesse entre tous les copropriétaires; le partage ne peut être, à ce point de vue, exécuté partiellement; il faut donc, quand un des communistes veut sortir de l'indivision, qu'il intente sa demande contre tous ceux qui ont le droit de l'intenter, c'est-à-dire contre tous ses copropriétaires. Et quand on voudra faire annuler un partage effectué, il faudra naturellement le concours de toutes les parties dont il est l'œuvre. Ce sont là des idées qui résultent de la nature même de l'action en partage, quelle que soit l'indivision dont il s'agisse. Aussi étendrons-nous la solution à tous les partages: partage de la communauté conjugale¹, partage des sociétés², en un mot, aux rapports de « tous les copropriétaires d'immeubles indivis à liciter »³. On peut rapprocher en matière de partage d'ascendant l'article 1078.

3° Enfin il faut appliquer aux autres partages l'article 815, non seulement avec ses caractères, mais aussi avec ses limites. Le deuxième alinéa du texte permet aux cohéritiers de convenir que l'indivision sera obligatoire pendant cinq ans, et on admet le renouvellement indéfini de cette convention, pourvu que ces renouvellements ne lient pas les parties pour une durée totale de

¹ Cass., 22 janv. 68, D., 68, I, 109. — Dijon, 23 février 70, D., 70, II, 219.

² Cass., 5 déc. 87, D., 88, I, 241, note Poncet.

³ Besançon, 15 juin 94, D., 94, II, 472.

plus de cinq ans. Les communistes peuvent, en effet, avoir un intérêt réel à ajourner le partage, et il ne faut pas que la règle de l'article 815 se retourne contre eux. Les motifs du texte montrent qu'il est aussi général que le principe qu'il a pour but de restreindre¹. Aussi l'applique-t-on aux partages d'objets particuliers², où l'on discute, comme en matière de succession testamentaire, si ce retard apporté au partage peut résulter non seulement d'une convention passée entre les copropriétaires, mais aussi d'une clause que leur aurait imposée le donateur ou le testateur³. On l'applique également au partage des universalités : communauté conjugale dissoute⁴, où se pose encore la même difficulté⁵, et sociétés dissoutes⁶. La même convention pourra intervenir dans un partage d'ascendant⁷ sans qu'elle puisse excéder cinq ans⁸; mais les mêmes hésitations se produiraient en ce qui touche la clause qu'imposerait l'ascendant.

TROISIÈME SECTION. — EXCEPTION A CETTE EXTENSION.

Il y a des indivisions auxquelles l'article 815 est

¹ Baudry et Wahl, *Successions*, II, 2195.

² Cass., 9 mai 1827, S., *Chr. Comp.* en matière de navire indivis : Lyon-Caen, V., 305 *bis*.

³ Pothier, *Soc.*, 197. — Aubry et Rau, II, § 221, note 22. — Guillouard, *Soc.*, 402.

⁴ D., *Supp. Contrat de mariage*, 799

⁵ Aix, 10 mai 41, S., 41, II, 478 et D., *Répert. Suc.*, 1504.

⁶ Lyon, 6 juillet 81, *Journ. Soc.*, 82, 632. — Pont, *Soc.*, 778. — Bravard, I, p. 462. — Lyon-Caen, II, 414 *bis*. — Guillouard, *Soc.*, 341. — Houpin, *Soc.*, I, 159. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 481.

⁷ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2187. — Trib. Seine, 6 juillet 49, D., 49, III, 76. — Lyon, 11 nov. 92, *Monit. Judic.*, 23 janvier 93.

⁸ Paris, 23 juin 49, S., 49, II, 554.

inapplicable, par suite de textes formels ou de principes certains. Ce sont des hypothèses où les inconvénients ordinaires de l'indivision ne se rencontrent pas, où l'indivision est même avantageuse ; et ce maintien de l'indivision tient tantôt à la nature même de la chose qui ne doit jamais se partager, tantôt à l'existence d'un contrat antérieur qui, venant organiser cette indivision pour un certain temps à l'expiration duquel il y aura lieu à partage, implique bien l'impossibilité pour les parties de demander la cessation de l'indivision établie avant sa dissolution¹.

1° A cette seconde catégorie d'exceptions appartiennent la société et la communauté conjugale jusqu'à leur dissolution.

D'abord, tant que dure une société à terme fixe, les associés ne peuvent en demander le partage. C'est certain pour les sociétés douées de la personnalité morale, car il n'y a pas indivision avant leur dissolution² ; pour les sociétés commerciales, dont la personnalité est censée survivre à la dissolution, pendant la durée et pour les besoins de la liquidation, l'application de l'article 815 est même retardée jusqu'à la fin de cette liquidation³, ou du moins les partages que feront les associés avant cette époque ne seront que des actes anticipés, ne pouvant porter atteinte au gage des créanciers sociaux⁴. L'article 1871 donne la même

¹ Laurent, X, 233 et s. — Fuzier-Herman, *Répert.*, mot *Indivision*, nos 10, 26, 189. — Boistel, 158 et 384. — Comp. Mongin, *Rev. Crit.*, 1890, p. 704.

² Cass., 15 nov. 87, D., 88, I, 293 et S., 88, I, 410.

³ Cass., 28 juillet 96, D., 97, I, 147.

⁴ Cass., 2 déc. 85, S., 88, I, 331, et Bordeaux, 30 mars 86, S., 88, II, 181 et *Rev. Soc.*, 86, 322.

solution pour les autres sociétés : la société n'est pas une indivision ordinaire ; c'est une indivision organisée, dont le maintien doit, dans l'intérêt de tous, être assuré pour le terme fixé¹. Le partage ne pourra pas davantage être demandé pendant le temps pour lequel la société a été prorogée². Ce n'est que si la durée de la société est illimitée, que l'article 1869 ramène au droit commun de l'article 815. Pour les simples sociétés de fait : associations littéraires, scientifiques, philanthropiques, cercles, loges maçonniques, qui ne sont pas déclarées d'utilité publique et ne constituent pas des personnes morales, il y a des difficultés. Sont-ce de simples communautés, d'où les membres puissent sortir à tout moment en invoquant l'article 815 ? ou bien faut-il les regarder comme de véritables sociétés, dont le partage ne peut être demandé avant le terme fixé pour leur dissolution ? La jurisprudence est généralement fixée dans le sens de la première solution ; il n'y a là que des associations de fait tolérées ; elles n'ont aucune existence légale ; elles ne constituent qu'un état d'indivision, et chacun peut à son gré en provoquer la dissolution³. Cependant, des arrêts refu-

¹ Cass., 5 juillet 1825, S., *Ghr.* — 30 nov. 86, S., 87, I, 401. — 28 mars 92, *An. Thaller*, 92, jurispr., 132. — Montpellier, 29 nov. 97, sous Cas., D., 99, I, 353. — Troplong, *Soc.*, II, 1058. — Aubry et Rau, IV, § 381 *bis*. — Demante, 8, 67 *bis*. — Taudière, *Rev. brit.*, 1889, p. 408 et s. — Note Poncet, D., 87, I, 49. — Note Sarrut, D., 99, I, 353.

² Tr. Seine, 15 janvier 69, et Paris, 10 juin 69 sous Cass., D., 70, I, 304. — Cass., 7 mars 88, S., 88, I, 305. — Baudry et Wahl, *Soc.*, n^{os} 480 et 481.

³ Poitiers, 9 déc. 76, D., 77, II, 229 et S., 78, II, 89. — Trib. des Andelys, 17 juin 84, D., 85, III, 38. — Seine, 16 mai 96, *Rev. Soc.*, 96, 480 pour une société en participation.

sent dans ces hypothèses l'action en partage : ils invoquent l'intention des parties, qui est de créer un fonds commun dans un but et pour un temps déterminé, et font remarquer que, sans cela, aucune de ces associations n'aurait son existence du lendemain assurée¹. Je ne crois pas que ces deux solutions soient incompatibles : l'une et l'autre sont bonnes suivant les cas. Pour savoir si une association de fait constitue ou non une société à ce point de vue, il faut voir si elle répond ou non à un but précis, si elle comporte ou non une organisation suffisante pour que l'on ne tombe pas dans les inconvénients ordinaires de l'indivision. Si oui, il n'y aura pas plus de raison d'appliquer l'article 815 que dans les sociétés véritables.

Si le premier alinéa de l'article 815 est étranger aux Sociétés existantes, le délai fixé par le deuxième alinéa du texte ne doit pas s'y appliquer non plus² : le contrat de société n'est pas une simple convention d'indivision ; on peut s'associer pour plus de cinq ans. Cependant, on peut voir un souvenir de cette disposition dans l'article 25 du décret du 22 janvier 1868 sur les sociétés de secours mutuels.

Il en est de même, et pour les mêmes raisons, en matière de communauté conjugale, tant qu'elle dure³ ; les époux ne peuvent même pas s'entendre pour faire

¹ Aix, 20 mars 73, D., 74, II, 138. — Apt, 3 juin 90, *Rev. Soc.*, 90, 452.

² Cf., Treillard, Fenet, XII, p. 61. — Duvergier, *Soc.*, 473. — Bravard-Veyrières, I, p. 463. — Houpin, I, 149. — Huc, V, 283. — Thèse Moreau, p. 101. — Contra, Duranton, 17, 392.

³ Cf., Merignhac, II, 2219. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2150. — Poncet, note, D., 87, I, 49.

entre leurs enfants un partage anticipé de la communauté¹; des arrêts admettent seulement que ce partage vaut comme provisionnel et pourra être ratifié à la dissolution².

C'est ici le lieu de rappeler l'arrêt célèbre du 30 novembre 1886, qui a permis d'étendre par contrat de mariage, à un immeuble appartenant en propre et par indivis à chaque époux, la règle que les biens de la communauté conjugale ne peuvent être partagés avant la dissolution du régime. Le rapporteur a fait remarquer que l'indivision entre époux a moins d'inconvénients qu'entre étrangers, et que la convention précédente n'est pas plus illicite qu'un contrat de société quelconque. En réalité, cette convention créait en outre une indisponibilité de l'immeuble, qui était funeste au crédit du mari sans augmenter celui de l'association conjugale, tandis que, dans les sociétés ordinaires, les biens sociaux servent de gage aux créanciers sociaux. Elle aurait dû être annulée³: l'article 815 s'applique, en dehors de la communauté existante, aussi bien entre époux qu'entre autres personnes⁴.

2° Il y a, avons-nous dit, une deuxième catégorie d'exceptions à l'article 815, tenant à ce qu'il est de la nature même de la chose de ne jamais se partager. Il

¹ Cass., 13 nov. 49, D., 49, I, 311 et S., 49, I, 53 et 23 déc. 61, D., 62, I, 32. — Hue, IX, 305. — Contra, Paris, 23 juin 49, S., 49, II, 554 et D., 50, II, 10.

² Douai, 10 fév. 1828, S., *Chr.* — 3 août 46, S., 46, II, 512. — Bordeaux, 26 fév. 63, *Rev. Not.*, 663.

³ Poncelet, note D., 87, I, 49. — Labbé, note S., 87, I, 401. — Massigli, *Rev. Crit.*, 1888, p. 653. — Comp. Bruxelles, 18 mai 87, D., 88, II, 38.

⁴ Rouen, 1^{er} août 53, D., 54, II, 236.

s'agit ici d'objets dont l'utilité, la raison d'être est inséparable de l'état d'indivision ¹. C'est le cas de la mitoyenneté, de la communauté existant sur certaines parties d'une maison dont les divers étages appartiennent à des personnes différentes ². Et la jurisprudence a étendu cette solution à tous les objets : allées, portes cochères, puits, lavoirs, etc. ³, dont la destination est de rester indivis. Il en est de même des tombeaux de famille « voués par leur nature à une utilité commune » ⁴.

On peut rapprocher de ces espèces des hypothèses où, tout en étant possible, le partage présente des dangers, soit pour les parties, soit pour l'intérêt général, et où la loi ou la pratique sont intervenues, pour restreindre chez les communistes la liberté de demander le partage. Par exemple, en matière de navires, l'indivision est souvent nécessaire à cause de la grande valeur de ces objets et du risque maritime : aussi la loi a-t-elle soumis la demande en partage au concours d'un certain nombre de propriétaires, formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire (220, 3^o C. com.) ⁵, sauf convention contraire ⁶.

C'est aussi dans un but d'intérêt économique qu'un

¹ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2153 et références. — Aubry et Rau, II, §§ 221 *ter* et 222.

² Article 664. — Cass., 3 juillet 1872, S., 72, I, 334. — Rennes, 5 juin 93, D., 94, II, 145.

³ Cf. Pothier, *Soc.*, 396. — Guillouard, *Soc.*, 385, 404, et Baudry et Wahl, *Soc.*, 550, et les arrêts que citent ces auteurs.

⁴ Montpellier, 18 mai 58, D., 59, II, 181. — Comp. Lyon, 19 fév. 56, D., 56, II, 178. — Cass., 7 avril 57, D., 57, I, 311. — Trib. Seine, 7 mai 70, D., 70, V, 323. — Trib. Limoux, 4 juin 90, *Pand franc.*, 90, II, 185. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2145.

⁵ Cf. Boistel, n^o 384. — Lyon-Caen, V, 303 et S.

⁶ Rennes, 22 juillet 63, S., 64, II, 99.

édit de 1726 déclarait les habitations et sucreries coloniales impartageables¹ ; mais on reconnaît en général qu'il n'est plus en vigueur aujourd'hui².

La jurisprudence actuelle donne une solution analogue pour les sociétés fromagères qui font souvent la richesse d'une contrée³.

Pour encourager la construction des habitations ouvrières, la loi du 30 novembre 1894 est venue, dans certains cas et à certaines conditions, permettre à un cohéritier de maintenir l'indivision, même contre la volonté des autres et pour plus de cinq ans⁴.

On peut citer ici la disposition de l'article 7 de la loi du 21 avril 1810, qui décide qu'une mine indivise ne peut être partagée sans une autorisation préalable du Gouvernement : la nécessité de maintenir l'unité d'exploitation pour le bon aménagement des substances minérales l'emporte sur l'intérêt des particuliers⁵. Sera donc nul tout partage ou acte équivalent à partage fait sans autorisation⁶.

De cette exception apportée à l'article 815 par la législation des mines, on a conclu que ce texte leur est absolument étranger, et que des associés peuvent renoncer au droit de demander la dissolution d'une

¹ D., *Répert. Suc.*, n° 1534. — Huc, V, 279.

² Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2137. — Cass., 24 juillet 60, D., 60, I, 457 et 24 juillet 66, D., 67, I, 36.

³ D., *Sup. Société fromagère*, n° 33, et Besançon, 24 déc. 62, D., 63, II, 4 et 1^{er} déc. 97, D., 98, II, 195.

⁴ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2173. — Thèses Mellet, p. 87 et s., et de la Bâtie, p. 47 et s.

⁵ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2136. — Chevallier, *Rev. Prat.*, 1876, p. 270. — Dalloz, *Propriété des Mines*, I, p. 256.

⁶ Colmar, 23 mars 63. D., 63, II, 113.

société minière¹. C'est peut-être exagéré : en présence des motifs spéciaux de la loi de 1810, il faut, en effet, l'interpréter restrictivement. Et c'est bien ce que l'on fait à d'autres égards² : notamment les arrêts admettent la possibilité d'une licitation sans autorisation, par cela seul que la mine est vendue en un seul lot et passe tout entière aux mains de l'adjudicataire³, surtout si la licitation s'opère entre les seuls copropriétaires⁴.

On se demande enfin si l'article 815 régit le partage des biens communaux. Je ne prends pas ici les mots biens communaux dans le sens de biens appartenant à une commune, et au produit desquels les habitants de cette commune ont un droit acquis, selon l'expression de l'article 542 du Code civil. Ces biens-là ne sont pas dans l'indivision : la commune en est seule propriétaire, et les répartitions qu'on peut en faire entre les habitants constituent une aliénation gratuite et non un partage⁵. Je veux parler seulement du partage de biens indivis entre plusieurs communes ou sections de communes.

A ce point de vue il est d'abord certain que si l'indivision existe entre l'État ou une commune et un particulier, ce dernier peut toujours se prévaloir de la dis-

¹ Demolombe, *Suc.*, III, 493. — Cass. 7 juin 30, S., *Chr.*

² Autres exemples d'interprétation restrictive : Cass., 18 avril 53, S., 53, I, 435 et 10 avril 54, S., 56, I, 502.

³ Cass., 19 fév. 50, S., 50, I, 351. — 15 juin 53, S., 53, I, 700. — 21 avril 57, S., 57, I, 760. — Paris, 27 fév. 57, S., 58, II, 570, note Cabantous. — Cass., 1^{er} juin 59, S., 61, I, 113, note Paul Pont.

⁴ Cass., 18 nov. 67, D., 67, I, 450 et S., 67, I, 419.

⁵ Ducrocq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 15, 37 et 52. — Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, 238.

position de l'article 815¹; et la faculté de demander le partage étant un droit réciproque, on l'accorde en général aussi à l'État ou à la commune².

Mais si l'indivision n'existe qu'entre communes, chacune pourra-t-elle librement provoquer le partage ? Des auteurs ont soutenu que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et la règle de l'autonomie des lois administratives s'y opposent³. Ce système même a été adopté par le Conseil d'État et quelques tribunaux judiciaires⁴.

Nous ne nous arrêterons pas à un premier argument de cette doctrine, qui consiste à montrer que l'article 815 est inapplicable, parce qu'en cette matière son but ne saurait être rempli. Le partage, dit-on, est destiné à soustraire les biens indivis aux dangers d'une administration collective; or ici les biens, même une fois partagés, appartiendront encore à une collectivité, la commune. Il n'y a là qu'une observation superficielle; la commune est bien, si l'on veut, une collectivité, mais une collectivité organisée, où les inconvénients de l'indivision ne se rencontrent plus.

On invoque aussi ce principe que les lois administratives se suffisent à elles-mêmes; il y a des règles spéciales en ce qui touche les formes du partage des biens communaux: il est illogique, dit M. Ducrocq, d'appli-

¹ Cass., 31 janv. 38, S., 38, I, 119 et D., *Rép. Suc.*, 1526. — Comp. 11 déc. 67, D., 67, I, 485. — Décret du 2 avril 1854, pour les biens situés en Algérie et indivis entre l'État et un particulier.

² Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 245, et Baudry-Wahl, *Suc.*, II, 2155.

³ Ducrocq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 291 et S., et *Rev. Crit.*, t. XXVII, p. 348 et S. — David, conclusions. D., 79, III, 17.

⁴ Paris, 23 déc. 87, D., 88, II, 217.

quer les formes particulières prescrites pour la protection des communes dans les partages les concernant, et de revenir pour le fond au droit civil. Et on ajoute qu'il serait contraire au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires de faire ordonner par les tribunaux judiciaires, un partage qui sera nécessairement exécuté par les autorités administratives.

L'argument qui avait le plus de force avant la loi du 15 avril 1884, était tiré de ce fait que l'autorisation préfectorale était nécessaire pour que le partage, même demandé par tous les conseils municipaux, pût être accordé ; ce droit de l'administration semblait s'opposer à la faculté pour chaque commune de demander le partage, car le préfet pouvait toujours refuser son autorisation.

Ce n'est pas tout : on invoque l'article 19 de la loi du 18 juillet 1837, qui donne pouvoir au conseil municipal de chaque commune de voter le partage, et l'on fait remarquer qu'il suffit que le conseil municipal d'une des communes copropriétaires refuse le partage, pour faire échouer entre les mains des autres l'application de l'article 815. La loi de 1884 a maintenu ces pouvoirs des conseils municipaux.

Voilà les principaux arguments du système ; je ne les crois pas concluants. D'abord en quoi l'application de l'article 815 porterait-elle atteinte à l'autonomie des lois administratives ? Les règles de forme et celles de fond sont choses d'ordre tout différent. Les lois administratives édictent des règles de forme particulières, mais elles sont muettes sur celles de fond. Il faut donc

bien, pour ces dernières; revenir au droit commun de l'indivision, c'est-à-dire à l'article 815.

Quant au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, on ne le violera pas plus ici que quand la loi charge l'autorité administrative de solder une dette qu'un tribunal judiciaire a reconnue à la charge d'une commune.

Restent les arguments de textes : à cet égard nous ferons d'abord remarquer que l'on peut soutenir que la loi de 1884 (art. 110 et 148) a supprimé en cette matière l'autorisation préfectorale ¹. D'ailleurs il y a là de pures questions de capacité : les conseils municipaux, et le préfet peut-être, autorisent leurs communes comme un mari autorise sa femme. Et quand une commune demande le partage contre une autre, celle-ci le subit comme elle subirait une expropriation pour cause d'utilité publique.

Notre système, qui est celui de la plupart des civilistes ² et celui des tribunaux judiciaires ³, repose sur de fortes considérations; on peut citer des textes : l'article 92, 2^o, du Code forestier, qui applique l'article 815 aux bois indivis entre plusieurs communes; l'article 2 de la section IV de la loi du 10 juin 1793, qui semble reproduire la formule même de notre texte; enfin diverses circulaires ministérielles qui ont été diverse-

¹ Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 244.

² Serrigny, *Rev. Crit.*, 1865, t. XXVII, p. 175. — Lespinasse, *Rev. Crit.*, 1872-1873, p. 450. — Brémond, *Rev. Crit.*, 1889, p. 84 et s. — Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 310 et s. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2154.

³ Cass., 4 thermidor an VII. S., *Chr.* et D., *Répert. Commune.* 2221. — Grenoble, 16 juillet 47 et 24 janv. 49, D., 49, II, 251. — Comp. Cass., 10 août 43. S., 43, I, 913.

ment interprétées¹. Le meilleur argument consiste encore à dire que l'article 815 répond ici aux mêmes besoins qu'ailleurs, et doit être observé en l'absence de textes spéciaux.

CHAPITRE II

Personnes qui peuvent demander le partage ; formes du partage ; capacité et pouvoir.

Le partage, qui est l'issue ordinaire de l'indivision, quelle qu'elle soit, peut être demandé par tous les intéressés : les communistes, leurs héritiers, leurs créanciers personnels. L'article 2205 donne formellement cette dernière solution en matière de successions, et l'on se demande à ce sujet s'il est la pure application de l'article 1166, ou s'il vient conférer un droit propre aux créanciers des héritiers, leur permettant d'agir en partage dans des conditions différentes de celles où les héritiers le peuvent, et notamment quand l'action est fermée à ces derniers. Par exemple, les héritiers ont fait une convention d'indivision conformément à l'article 815, 2° : les créanciers devront-ils eux aussi la subir, sauf, en cas de fraude, recours à l'action paulienne ? Ou bien, au contraire, à supposer qu'une pa-

¹ Cf. *Rev. Crit.*, t. XXVII, p. 355. — Contra. *Ducrocq. Rev. Prat.*, t. XIX, p. 331.343.

reille convention ne crée pas un droit réel opposable à tous, pourront-ils la méconnaître et demander malgré tout le partage ? La question se pose dans tous les partages, et c'est, en général, dans le premier sens qu'on la résout. Qu'il s'agisse de communauté conjugale¹, de société², de succession ou d'indivision portant sur un objet particulier³, on décide d'ordinaire que les créanciers n'ont pas plus de droits que leur auteur : si l'action en partage est refusée à un copropriétaire, elle le sera aussi à son créancier.

Une autre question se pose sur l'exercice de l'action en partage par les créanciers : c'est dans le cas où le copropriétaire est décédé et où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Son créancier personnel va-t-il pouvoir agir en partage ? La solution de la question dépend de la nature et des effets que l'on attribue au bénéfice d'inventaire. On a songé parfois à faire de cette institution un moyen de liquider les successions, analogue à la faillite : l'héritier bénéficiaire serait le syndic, représentant les créanciers et chargé de procéder à la liquidation, à l'exclusion de tous autres. Les créanciers ne pourraient pas agir eux-mêmes. Cette théorie, qui a ses avantages en législation et qui est le système adopté par les Codes récents, n'est pas, je crois, celui de notre loi. L'héritier béné-

¹ Besançon, 30 déc. 91. D., 92. II, 113. — Contra, Baudry et Courtois, *Contrat de mariage*, II, 1143.

² Trib. Seine, 15 janv. 69, sous Cass., D., 70. I, 304. — Lyon-Caen, II, 273. — Guillouard, *Soc.*, 342. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 482. — Comp. Vandernotte, *Ann. Thaller*, 1898, p. 446 et s.

³ Thèse Moreau, p. 134 et 135. — Comp. Cass., 31 mars 86. D., 86, I, 313, note Levillain, pour un navire indivis.

ficiaire est le représentant du défunt, tout comme l'héritier pur et simple : il a un avantage, celui de n'être pas tenu des dettes *ultra vires successionis* ; il est chargé d'administrer la succession, mais il n'est pas tenu de la liquider. L'acceptation bénéficiaire n'enlève pas aux créanciers du défunt la faculté de se payer sur les biens de leur débiteur. Il faudrait un texte, comme il y en a un dans la faillite, pour suspendre les poursuites individuelles des créanciers, et les empêcher de recourir aux voies d'exécution sur les biens qui forment leur gage¹. Il faut donc nécessairement leur permettre d'agir en partage, pour qu'ils puissent ensuite se payer sur les biens partagés. C'est ce que la jurisprudence a admis notamment dans un partage de société².

Quant aux formes du partage, on suit en général partout celles du partage des successions, quelle que soit l'indivision³ dont il s'agisse : le partage se fait en nature avec ou sans soulte (826, 833) ; ce n'est que si les biens ne sont pas commodément partageables que l'on procède par voie de licitation (827).

Maintenant, comment savoir si les biens sont partageables en nature ? Ils ne le sont que si on peut les diviser en autant de lots égaux qu'il y a de copartageants, ou de souches copartageantes (831). Il suffit donc que ce partage en nature se fasse entre les copro-

¹ Aubry et Rau, 6, § 618, p. 463. — Demol. *Suc.*, III, 228. — Contra Larombière, *Obligations*, 1166, n° 26. — Comp. Laurent, X, 135 et s.

² Dijon, 29 mars 97, D., 98, II, 354.

³ Guillaouard, *Soc.*, 405. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 551 et *Suc.*, III, 2428.

priétaires, ou, s'ils sont morts et laissent des héritiers, entre les diverses souches en présence : il n'y a pas besoin qu'il soit possible entré chacun de ces héritiers. C'est certain en cas de représentation ou de succession par transmission ; mais, dans le cas où la succession doit se partager entre les héritiers de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, on se demande s'il faut faire autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers dans les deux lignes, ou s'il suffit de faire un lot pour chaque ligne, sauf ensuite à procéder à un nouveau partage dans chaque ligne¹. Comme la règle de la fente qui la fait naître, la question est propre au partage des successions ; et, dans les autres partages, en cas d'indivision entre un copropriétaire et les héritiers de l'autre, on se borne à appliquer l'article 831 : en matière de partage de la communauté conjugale, même si les biens communs ne peuvent être divisés qu'en deux lots, cela suffit à exclure la licitation dans les rapports des conjoints ou de ceux qui les représentent².

Il en est de même des partages d'objets particuliers³.

Et conformément à l'article 836, on suivra ensuite les mêmes règles dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes

¹ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2521 et les auteurs qu'ils citent. — Cass., 28 nov. 83, D., 84, I, 153 et S., 85, I, 65.

² Arg., art. 1474. — Cass., 31 mars 46, D., 46, I, 136. — Bordeaux, 13 déc. 38, S., 39, II, 197. — Paris, 5 mai 65, *Rev. Not.*, 1310. — Orléans, 19 mars 87, S., 88, II, 8 et D., 89, II, 114. — Nancy, 3 fév. 97, D., 98, II, 498. — Aubry et Rau, V, § 519, note 25. — Laurent, 23, 14. — Guillouard, *Contr. Mar.*, III, 1333. — Huc, XI, 325. — Baudry et Courtois, *Contr. Mar.*, II, 1140. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2522.

³ Besançon, 15 avril 61, S., 61, II, 226 et *Rev. Not.*, 40.

Cependant la Cour de cassation a donné la solution contraire dans une hypothèse où le partage en nature de la communauté pouvait se faire en deux lots, mais où la succession, dont la communauté était un élément, ne pouvait être partagée en nature entre les divers attributaires de l'un de ces deux lots; elle ordonna la licitation de la totalité de la communauté, alors qu'il eût suffi d'en liciter la moitié, sous le prétexte qu'il y a une connexité intime entre la fixation des reprises, le partage de la communauté et la liquidation de la succession¹. En réalité, le partage de la communauté et celui de la succession sont deux opérations distinctes : le partage de la communauté est un préliminaire du partage de la succession ; mais il faut procéder au premier sans s'inquiéter du second, et comme s'il ne devait pas avoir lieu.

En principe, donc, le partage se fait en nature : la licitation n'est qu'un pis aller ; les copropriétaires ont droit à la chose elle-même, et ce n'est que dans le cas où il y a impossibilité matérielle ou difficulté sérieuse, inconvénient grave à partager la chose en nature, que l'on procède par équivalent, c'est-à-dire que l'on vend la chose pour en distribuer le prix entre les parties. Ces solutions s'appliquent naturellement, comme leurs motifs, à tous les partages : aux successions testamentaires, sauf l'hypothèse où le testateur y déroge par une clause expresse ou une *stipulatio pœnæ*²,

¹ Cass., 11 déc. 82, D., 84, I, 36 et S., 84, I, 229.

² Cass., 15 fév. 70, D., 70, I, 182. — 11 juillet 83, D., 83, I, 444 et S., 84, I, 323. — Limoges, 23 mai 88, D., 90, II, 80. — Cass., 30 avril 90, S., 93, I, 142. — Belg., 14 mars 95, D., 96, II, 283.

à la communauté conjugale¹, aux Sociétés², au partage des biens communaux³, sauf intérêt supérieur de l'administration⁴, enfin au partage des objets particuliers, quand c'est possible.

La pratique en a conclu que l'arrêt qui ordonne le partage en nature est assez motivé, lorsqu'il est fondé sur l'état d'indivision en général⁵.

Notons pourtant, en matière de sociétés commerciales, les dérogations considérables que la jurisprudence apporte à la règle du partage en nature : pour les besoins du commerce, pour maintenir l'unité de direction à des entreprises commerciales, les tribunaux admettent très souvent, et sans même examiner si le partage en nature est possible, la vente des fonds de commerce, dont le prix seul sera partagé entre les associés⁶.

Ces lots en nature doivent aussi être égaux, de même valeur (831) : l'article 1474 applique cette règle à la communauté conjugale. Il en est de même pour les sociétés⁷, où l'égalité, toutefois, s'apprécie autrement : on partage proportionnellement aux apports de chaque associé (1853)⁸. Si l'on dit qu'il y a indivision entre

¹ Baudry et Courtois, *Contr. Mar.*, II, 1140.

² Lyon, 23 juillet 56, D., 58, II, 211 et S., 58, II, 204. — Pont, *Soc.*, 788. — Guillouard, *Soc.*, 352. — Lyon-Caen, II, 423. — Iluc, XI, 135. — Houpin, I, 162, 166 et 214.

³ *Pand. franc.*, commune, 2496.

⁴ Béquet, *Dict. Adm. commune*, 2740.

⁵ Cass., 18 octobre 87, D., 88, I, 480 et S., 88, I, 78. — 31 oct. 93, D., 94, I, 349.

⁶ Trib. com. Seine, 29 déc. 81, *Journ. Jurispr. com. et mar.*, 82, II, 150. — Troplong, *Soc.*, II, 1018, et Bravard-Veyrières, I, p. 472 et s.

⁷ Cass., 8 fév. 82, D., 82, I, 318.

⁸ Lyon-Caen, II, 422.

le superficiaire et le tréfoncier, le partage doit s'opérer en proportion des droits de chacun ¹. Et dans un partage simultané d'une société et d'un immeuble héréditaire, il ne suffit pas que sur l'ensemble on ait des parts égales : il faut que la répartition dans cet immeuble lui-même soit égale ².

D'ailleurs, l'inégalité peut, dans tous les partages, se compenser par une soulte (833).

Au contraire, si les biens indivis sont impartageables en nature, on procède à leur licitation : l'article 1686 étend formellement cette opération à tous les partages ³, et on l'applique sans hésiter aux successions testamentaires ⁴, à la communauté conjugale ⁵, aux Sociétés ⁶, enfin à une communauté quelconque ⁷. En ce qui touche les objets particuliers indivis, il est rare qu'ils puissent être divisés en autant de lots égaux qu'il y a de parties en cause, et l'on a souvent recours à la licitation ⁸. Quand l'usufruit donne lieu à partage, la licitation s'applique également ⁹.

¹ Besançon, 19 déc. 70, D., 73, II, 167.

² Tr. Saint-Quentin, 20 juin. 62, *Rev. Not.*, 518.

³ Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2490.

⁴ Cass., 24 juin 63, D., 63, I, 286 et 3 fév. 73, D., 73, I, 467 et S., 73, I, 313.

⁵ Cass., 11 août 75, D., 75, I, 461 et S., 76, I, 486. — Besançon, 29 janv. 97, D., 97, II, 72. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1140.

⁶ Cass., 24 juillet 71, D., 71, I, 199 et S., 71, I, 47. — Paris, 17 janv. 83, D., 84, II, 61. — Pothier, *Soc.*, 171. — Pont, *Soc.*, 789. — Lyon-Caen, II, 424. — Guillouard, *Soc.*, 352. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 485. — Iluc, XI, 135. — Houpin, I, 162.

⁷ Guillouard, *Soc.*, 406. — Paris, 13 juillet 75, D., 76, II, 190, pour des Comices agricoles.

⁸ Ussel, 3 juin 64, *Rev. Not.*, 1223, pour un moulin. — Boulogne, 31 déc. 60, D., 61, III, 47, pour un navire. — Aubry et Rau, II, § 221, p. 410. — Thèse Moreau, p. 141 et 146.

⁹ Cass., 9 avril 77, S., 77, I, 261.

Que le partage se fasse en nature ou par voie de licitation, il peut être amiable ou judiciaire : quand les parties sont présentes et capables, elles procèdent au partage comme elles le veulent (819); au contraire, s'il y a des incapables ou des absents (838, 839), ou si les parties ne s'entendent pas (823), on a recours à la justice, et on doit suivre certaines formes. Dans ce cas, la loi prend, dans l'intérêt des communistes, un certain nombre de mesures de protection que l'on peut ranger en trois groupes :

- 1° Règles de capacité et de pouvoir;
- 2° Nécessité d'un partage judiciaire et formes de ce partage;
- 3° Sanction de ces dispositions.

PREMIÈRE SECTION. — CAPACITÉ ET POUVOIR
EN MATIÈRE DE PARTAGE.

Ces règles sont les mêmes pour tous les partages¹. La question ne se pose même pas pour les incapables dont la loi s'est occupée en dehors du titre des successions, comme les individus internés dans un établissement d'aliénés et non interdits, ou les individus pourvus d'un conseil judiciaire : leur capacité, que l'on déduit des articles 33 et 36 de la loi du 30 juin 1838 ou des articles 499 et 513, sera la même, qu'il s'agisse d'un partage de succession, de communauté conjugale², de société³ ou d'objets particuliers⁴. De même, l'ar-

¹ Guillouard, *Soc.*, 406. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2224.

² Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1142.

³ D. *Répert.*, *aliéné*, 272.

⁴ Thèse Moreau, p. 132.

l'article 113 fait représenter par un notaire les présumés absents dans un partage quelconque¹, et cette disposition s'applique à la communauté entre époux², à la société³ et au partage des objets particuliers⁴.

Pour les autres incapables, dont la situation est réglée au titre des successions, il y a souvent des textes, placés dans une autre partie du Code civil, qui étendent à tous les partages les règles du titre des successions : ainsi, l'article 817 fait intenter par leur tuteur, autorisé du conseil de famille, l'action en partage née du chef des cohéritiers mineurs ; l'article 465 reprend et complète cette règle, au titre de la minorité, en parlant d'un partage quelconque⁵. Aussi est-on unanime à l'appliquer aux partages de communauté⁶, société, objets particuliers⁷ ; il n'y a de doutes que pour le partage de meubles particuliers⁸.

Il en est de même des interdits, auxquels l'article 509 applique les règles édictées pour les mineurs⁹.

¹ Demol., Absence, 40. — Comp. Locré, Esprit du Code Napoléon, II, p. 325.

² Rennes, 11 juillet 91, D., 92, II, 142. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1142.

³ Trib. Marennes, 28 juillet 96, *Rev. Soc.*, 97, 31 et *J. Soc.*, 96, 512.

⁴ Cass., 21 nov. 87, D., 88, I, 165. — Thèse Moreau, p. 133.

⁵ Aubry et Rau, I, § 114, note 6. — Laurent, V, 74. — Demol., *Minorité*, I, 720. — Huc, III, 445. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2228.

⁶ Cass., 15 mai 78, D., 79, I, 40 et S., 80, I, 193. — 1^{er} fév. 92, D., 93, I, 250. — Pothier, *Com.*, 695. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1142.

⁷ Thèse Moreau, p. 130.

⁸ Demante, III, 143 bis, II.

⁹ Exemple en matière de communauté conjugale : Cass., 13 janv. 36, D., *Répert. Suc.*, 1618. — Baudry et Courtois, *eod. loc.* — Comp. Angers, 19 juin 51, D., 51, II, 163.

En ce qui touche les personnes en état d'absence déclarée, l'article 817, 2^o fait intenter l'action en partage par les envoyés en possession : c'est la pure application de l'article 134, qui est tout aussi général que l'article 113.

Pour les femmes mariées, l'article 818 distingue. Les biens à partager vont-ils tomber dans la communauté. le mari peut agir seul. Doivent-ils, au contraire, rester propres, il faut le concours des deux époux, selon les règles des articles 215 à 217. Il y a donc encore là une application des principes généraux sur la capacité, et cette disposition doit être étendue aux partages d'une société ou de l'indivision portant sur un objet particulier¹, dont la femme faisait partie, ainsi qu'au partage d'une communauté conjugale² où elle figure en qualité de successeur de l'un des époux ou comme ayant été elle-même l'épouse commune, sauf à tenir compte dans ce dernier cas de l'article 311, si la première communauté a cessé par une séparation de corps. Les mêmes discussions s'élèveront, d'ailleurs, dans les partages autres que ceux de successions, sur la conciliation des articles 818 et 1549, quand les époux sont mariés sous le régime dotal.

Enfin restent les mineurs émancipés : on discute, en présence de l'opposition des articles 840 d'une part, 484 et 465 d'autre part, si leur curateur a besoin de l'autorisation du conseil de famille. Notons seulement que la controverse est la même, qu'il s'agisse d'un par-

¹ Thèse Moreau, p. 133.

² Cass., 1^{er} fév. 92, D , 93, I, 250. — Baudry et Courtois, *eod. loc.*

lage de succession, communauté, société¹, ou d'objets particuliers².

Des difficultés d'ordre aussi général existent pour les mineurs placés sous l'administration légale de leur père³.

Ajoutons que les partages d'ascendants sont soumis à des règles spéciales sur la capacité (1076) : on suit les règles des donations et testaments⁴.

Il faut faire une observation analogue pour les partages où des communes sont intéressées⁵.

DEUXIÈME SECTION. — NÉCESSITÉ DU PARTAGE JUDICIAIRE,
SES FORMES.

Pour protéger les cohéritiers incapables ou absents, parties dans un partage, l'article 838 exige que l'on observe les formes du partage judiciaire : le partage ne pourra plus se faire par voie d'attribution, mais seulement par voie de tirage au sort (834), et s'il y a lieu à licitation, elle se fera dans les formes de la vente des biens des mineurs; les étrangers y seront toujours admis (839). Ces règles sont certainement générales : elles sont reproduites par les articles 460, 466, 1687

¹ Aubry et Rau, I, § 133, note 13. — D., *Sup. minorité*, 722. — Baudry et Courtois, *eod. loc.* — Comp. Dunkerque, 24 janv. 56, S., 56, II, 559 et Douai, 30 mai 56, D., 57, II, 10.

² Demol., *Suc.*, III, 558. — Thèse Moreau, p. 131. — Paris, 8 mai 48, D., 49, II, 64.

³ Cf. pour la communauté conjugale Baudry et Courtois, *eod. loc.*

⁴ Comp. Ed. Périer, *Rev. Crit.*, 63, t. XXII, p. 332 et Baudry et Colin, Donat. et Test., II, 3537 et 3538.

⁵ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2265. — Brémont, *Rev. Crit.*, 89, 84. — Taudière, *Rev. Gén.*, 94, p. 241.

et 1688 du Code civil, 972, 984 et 985 du Code de procédure, qui visent des partages et des copropriétaires quelconques; et les dangers qu'elles ont pour but d'éviter sont les mêmes dans tous les partages¹. Aussi est-on unanime à appliquer l'article 838 aux successions testamentaires : le testateur ne pourra même pas dispenser des formalités judiciaires par une clause expresse de son testament². On l'applique aussi à la communauté conjugale³, aux sociétés⁴, nonobstant l'opinion de certains auteurs qui prétendent que les usages commerciaux doivent ici faire exception au droit civil⁵. On l'applique enfin aux partages d'objets particuliers⁶, notamment d'un navire indivis⁷ : l'article 975 du Code de procédure renvoie expressément, en cette matière, à l'article 466 du Code civil ; il est vrai que, comme il ne parle que des immeubles, MM. Aubry et Rau⁸ permettent aux tuteurs de faire, sans les formalités judiciaires, le partage des objets mobiliers ; mais cette opinion est restée isolée⁹.

¹ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2311. — Guillaouard, *Soc.*, 406.

² Paris, 13 août 49, D., 50, II, 94.

³ Aubry et Rau, I, § 113, note 38. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Baudry et Courtois, *eod. loc.* — Comp. Cass., 15 juillet 90, D., 90, I, 361.

⁴ Pothier, IV, 171. — Pont, *Soc.*, 790. — Lyon-Caen, II, 415. — Houpin, I, 159, 162 et 214. — Comp. Cass., 13 nov. 60, D., 61, I, 198, et 5 déc. 87, D., 88, I, 241 et S., 88, I, 425.

⁵ Troplong, *Soc.*, 1007 et 1008. — Pardessus *Dr. Com.*, 1084. — Boistel, 385.

⁶ Aubry et Rau, II, § 221, note 24. — Moreau, thèse, p. 149.

⁷ Tr. Boulogne, 21 déc. 60, D., 61, III, 47 et le Havre, 5 juillet 60, D., 60, III, 64. — Garsonnet, VI, § 1381, note 2. — Comp. Lyon-Caen, V, 308 et Rouen, 4 déc. 61, D., 62, II, 85 et S., 62, II, 263.

⁸ I., § 113, 3^o.

⁹ Paris, 3 pluviôse, an XII, S., *Chr.* — Garsonnet, VI, § 1386, note 16.

Il en serait de même dans les partages entre usagers ou autres titulaires de droits réels¹.

Inutile d'ajouter que ces règles sont, comme toutes les autres règles de forme², étrangères aux partages d'ascendants³, qui ne sont à ce point de vue que des donations ou testaments.

Elles sont étrangères aussi aux partages de biens indivis entre communes, soumis aux formes du droit administratif⁴. (Décret du 19 brumaire an II.)

Reste à énumérer rapidement ces diverses formalités des partages judiciaires :

1^o La première vise l'introduction de la demande ; or, la demande en partage constitue une véritable instance. Elle devra donc en principe débiter par le préliminaire de conciliation (48 Proc.), sauf les exceptions qu'apporte à cette règle l'article 49. L'assignation se fait suivant les règles des articles 61 et suivants du Code de Procédure ; la partie la plus diligente se pourvoit (966 Proc.), et la priorité entre plusieurs demandeurs se règle d'après la date des visa que chacun a obtenus de son exploit (967). Ces règles sont générales, applicables à tous les partages, car il faut assimiler « l'action de partage entre cohéritiers et l'action de partage de quelque autre chose que ce soit »⁵. Il y a notamment des arrêts qui étendent la règle de priorité aux

¹ Cass., 7 nov. 88, S., 89, I, 169.

² Tulle, D., 47, II, 159.

³ Besançon, 16 janvier 46, D., 47, II, 127 et S., 47, II, 267. — Cass., 4 mai 46, D., 46, I, 130 et S., 46, I, 465.

⁴ Ducrocq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 305 et 314. — Taudière, *Rev. Gén.*, 94, 316. — Béquet, *Dict. Adm. Commune*, 2731. — Fuzier, *Herman, Commune*, 717. Comp. Pau, 16 mai 60, D., 60, V, 68.

⁵ Pothier, *Intr. gén. aux coutumes*, n^o 121.

successions testamentaires¹ et à la communauté conjugale².

2° Le tribunal ainsi saisi examine si la demande doit être accueillie, et ordonne le partage ou la licitation (969 et 970 Proc.). S'il y a des contestations sur la procédure à suivre, le Tribunal prononce comme en matière sommaire (823), règle que l'on étend à tous les partages, notamment à la communauté entre époux³ et aux partages d'objets particuliers⁴. Enfin, le Tribunal nomme, s'il y a lieu, pour surveiller les opérations du partage, un juge-commissaire, disposition applicable aussi au partage de la communauté⁵, comme au partage de choses individuellement déterminées⁶.

3° Il y a lieu ensuite à l'estimation des biens par experts (466, 824, 825 C. C. — 970, 971 Proc.). Ces dispositions s'appliquent aux successions testamentaires⁷, à la communauté conjugale⁸, aux sociétés⁹, aux objets particuliers indivis¹⁰, comme aux successions *ab intestat*. Dans les partages de biens communaux, il

¹ Besançon, 10 fév. 63. D., 63, II, 89.

² Orléans, 22 nov. 62. D., 63, II, 11. — Bourges, 18 juillet 92. D., II, 610. — Comp. Orléans, 8 déc. 81. D., 84, II, 43.

³ Cass., 5 août 68. D., 68, I, 407, et S., 69, I, 23. — Tr. Seine, 2 avril 84, sous Cass., D., 89, I, 47. — Huc, IX, 325. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1142, note 1. — Comp. Nancy, 17 déc. 72. D., 74, V, 335 et S., 74, II, 107. — Contra Cass., 4 frimaire an V. S. *Chr.*

⁴ Cass., 9 mai 27. S., *Chr.* — Thèse Moreau. p. 140.

⁵ Cass., 19 nov. 51. D., 51, I, 315. — 5 août 68. précité — 31 janv. 72. D., 73, I, 70. — 24 fév. 79. S., 81, I, 445.

⁶ Thèse Moreau. p. 140.

⁷ Cass., 2 déc. 78. D., 79, I, 464 impl.

⁸ Nancy, 3 août 74. D., 75, I, 461. — Paris, 9 juillet 85. D., 86, II, 261.

⁹ Houpin, I, 164.

¹⁰ 975 Proc. — Paris, 19 fév. 08. S. *Chr.* — Moreau, thèse p. 140.

y a aussi une expertise (décret du 10 juin 1793, sect. 4, art. 3)¹, mais ses règles sont indépendantes de celles de l'article 824².

4° Puis les copartageants, s'ils sont majeurs et présents ; un expert, nommé par le juge-commissaire, s'ils ne le sont pas (834 C. C. — 978 et 979 Proc.) ; ou même les experts qui ont fait l'expertise, s'il s'agit du partage d'un objet particulier (975 Proc.), procèdent à la formation des lots. Ils font en principe autant de lots qu'il y a de copropriétaires (831) ; il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière de partage de biens communaux, où le partage se fait par feux et non par têtes (avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1807 et 12-26 avril 1808), mais ce n'est qu'une traduction différente de l'idée d'égalité qui doit régner dans tout partage³.

Les lots ainsi formés, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation (835). Puis, si les parties majeures et capables n'approuvent pas le partage, ou s'il y a parmi elles un incapable (981 Proc.), on demande l'homologation du partage au Tribunal. C'est une procédure qui s'applique à tous les partages, notamment au partage de la communauté conjugale⁴.

Enfin, on procède au tirage au sort des lots (834 C. C. — 982 Proc.) : pour éviter toute collusion entre les co-

¹ Cf. Rapport David, D., 79, III, 17. — Béquet. *Dict. Adm. commune*, 2738 et 2739.

² Ducrocq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 313 et 314.

³ D., *Sup. commune*, n° 1100 et Cass., 26 mars 67, D., 68, I, 36.

⁴ Cass., 7 fév. 81, D., 81, I, 425. Comp Paris, 16 janvier 55, S., 55, II, 58. — 26 mars 57, S., 57, II, 449 et D., 57, II, 188. — 13 déc. 61 et 6 mars 62, D., 62, II, 53.

partageants, le partage par voie d'attribution est prohibé, dès qu'il y a des incapables en cause ou que les parties capables ne s'entendent pas. Cette disposition s'appliquera aux partages de successions testamentaires¹, de communauté conjugale², même s'il s'agit de meubles³; aussi un mari ne pourra-t-il pas faire mettre dans son lot un immeuble conquêt qu'il a donné à un tiers, pour valider cet acte irrégulier⁴. Il en est de même du partage des objets particuliers⁵. La Cour de Cassation semble appliquer encore l'article 834 au partage des biens communaux⁶; il faut au moins subordonner cette règle aux exigences de l'intérêt public dont l'autorité administrative est le juge souverain⁷. Dans tous les cas, il y a dans l'article 8, 2^o de la loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché, une exception certaine à l'article 834; chaque cohéritier peut reprendre sur estimation la maison paternelle, pour la maintenir dans la famille, éviter son morcellement et les frais de licitation⁸.

Voilà pour le cas où le partage se fait en nature; s'il

¹ Cass., 26 avril 47, D., 47, I, 224. — Aubry et Rau, VII, § 722, note 7. — Comp. Lyon, 28 juin 81, D., 82, II, 190.

² Cass., 11 août 75, D., 75, I, 461 et S., 76, I, 486.

³ Cass., 27 mars 1850, S., 50, I, 369.

⁴ Caen, 3 mars 38, S., 38, II, 350.

⁵ Paris, 19 fév. 1808, S., *Chr.* — Cass., 28 avril 51, D., 51, I, 145 et S., 51, I, 442. — Moreau, thèse, p. 141. — Comp. Cass., 9 mai 1827, S., *Chr.* et Caen, 13 nov. 45, S., 46, II, 141.

⁶ 25 nov. 95, D., 96, I, 40. — Contra Dueroq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 316. — Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 316. — Cass., 21 janv. 52, D., 52, I, 276.

⁷ Béquet, *Dict. adm. commune*, n^o 2740.

⁸ Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2555. — Comp. décret du 21 sept. 1895, art. 46 et 47, et thèses de la Bâtie, p. 53 et s., et Mellet, p. 107 et s.

y a lieu à licitation, on suit, avons-nous dit, les formes de la vente des immeubles de mineurs, et les étrangers sont nécessairement admis aux enchères. Ces dispositions s'appliquent aux autres partages¹, qu'il s'agisse de communauté conjugale, d'objets particuliers², ou de société³, nonobstant les autorités qui dispensent de toute formalité les ventes des biens de mineurs dans les sociétés commerciales, à raison de la survie de leur personnalité durant toute la liquidation⁴; en réalité, on doit annuler même tout pacte social qui dispenserait de ces formes⁵.

Dans les huit jours de l'adjudication, l'article 973 du Code de Procédure ouvre la surenchère du sixième, règle applicable aux partages de la communauté entre époux⁶ et de choses individuellement déterminées⁷. Il n'y a d'exception que pour les partages de biens communaux⁸. Pour la licitation des étangs du département de l'Ain, une loi du 21 juillet 1856 (art. 17)⁹ a exceptionnellement établi une surenchère du dixième.

Enfin, la procédure de folle enchère sera applicable à la licitation comme à toutes les adjudications publi-

¹ Voyez les arrêts cités p. 47.

² Aubry et Rau, II, § 221, p. 410, et thèse Moreau, p. 147.

³ Amiens, 29 mars 82. *Journ. Soc.*, 83, 59.

⁴ Lyon-Caen, II, 366. — Cass., 13 mars 66. D., 67, I, 222 et S., 67, I, 333. — Et 15 nov. 87. D., 88, I, 293 et S., 88, I, 410.

⁵ Rouen, 26 juin 1806, S., *Chr.* et D., *Répert. Société*, 791. — Contra, Baudry et Wahl, *Soc.*, 486.

⁶ Bordeaux, 15 janv. 62, D., 62, II, 125 impl.

⁷ Thèse Moreau, p. 147.

⁸ Nîmes, 12 mars 45. D., 45, II, 124. et Pau, 26 mai 85. D., 86, II, 24.

⁹ D., 56, IV, 120.

ques, notamment en matière de partage d'objet particulier¹.

5^o Le partage ainsi opéré, il ne reste qu'à procéder à la remise des titres : elle se fera selon les règles de l'article 842, qu'il s'agisse d'un partage de communauté conjugale², de Société³, ou d'objets particuliers⁴.

TROISIÈME SECTION. — SANCTION DE CES DISPOSITIONS.

Un partage qui doit se faire en justice est nul, s'il est fait sans l'observation de ces formalités⁵; il en est de même si les règles de capacité et pouvoir ont été méconnues⁶. On admet également d'ordinaire, dans tous les partages, et notamment dans le partage de la communauté conjugale⁷, par analogie avec l'article 1078 en matière de partage d'ascendant, que l'absence de l'un des copartageants fait tomber le partage.

Quant aux autres formalités édictées dans l'intérêt des incapables, il résulte des articles 466, 840, et 1314 que, si elles sont observées, le partage a le même effet qu'entre majeurs, mais que, si elles ne l'ont pas été, le partage vaut comme provisionnel; cela signifie que, malgré l'inobservation des formes, le partage produit les effets attachés à une division de jouissance. Mais comme l'indivision subsiste quant à la propriété, les cohéritiers pourront toujours demander un partage défi-

¹ Nancy, 13 déc. 59. D., 60. II, 168.

² Cass., 15 mars 80. D., 81, I, 404 et S., 81. I, 175 impl.

³ Paris, 5 nov. 85. D., *Sup. Société*, 328.

⁴ Thèse Moreau, p. 141.

⁵ Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3436.

⁶ Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2323 et 2324.

⁷ Orléans, 8 avril 91. D., 94, II, 402. — Huc., IX, 325.

nitif. Une difficulté se pose dans le cas où on est en présence, à la fois, d'héritiers capables et d'héritiers incapables ou absents : ces derniers peuvent certainement redemander le partage ; mais le partage qui a eu lieu ne doit-il pas être regardé comme définitif à l'égard de ceux qui étaient présents et maîtres de leurs droits ? On présume en général qu'ils n'ont également voulu procéder qu'à une division de jouissance, et on leur laisse une action en partage de la propriété comme à leurs cohéritiers incapables. Ce n'est que s'il résulte de l'acte ou des faits d'exécution qu'ils voulaient bien faire un partage définitif que l'action en partage leur sera refusée¹.

Cette sanction de l'article 840 s'applique comme la règle elle-même, aux autres partages² ; les discussions et les solutions sont les mêmes, qu'il s'agisse de successions testamentaires³, de communauté conjugale⁴, de sociétés⁵, ou d'objets particuliers indivis⁶. Elles sont au contraire, étrangères aux partages auxquels les formalités judiciaires sont elles-mêmes étrangères, notamment au partage d'ascendant⁷.

¹ Cf. Aubry et Rau, VI, § 623, notes 14-17.

² Aubry et Rau, I, § 113, p. 454.

³ Cass., 16 juillet 68, D., 69, I, 373.

⁴ Cass., 9 mars 46, D., 46, I, 285. — 19 juillet 80, D., 81, I, 85. — D., *Répert.*, Contrat de mariage, n° 2305. — Comp. Bordeaux, 30 déc. 91, D., 92, II, 113.

⁵ Cass., 5 déc. 87, D., 88, I, 241 et S., 88, I, 425.

⁶ Aubry et Rau, II, § 221, note 24.

⁷ Cass., 4 mai 46, D., 46, I, 130 et S., 46, I, 465.

CHAPITRE III

De l'effet définitif du partage.

La loi veut que le partage soit définitif : si on a réussi à sortir de l'indivision au moyen de cet acte long et compliqué, il faut avant tout éviter de retourner à l'état antérieur, qui était plein d'inconvénients pour tous. Il faut restreindre le plus possible les causes de nullité et de résolution du partage : l'omission d'un objet commun ne donnera pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément de l'acte de partage (887 *in fine*) ; on remplacera l'action résolutoire de l'article 1184 par d'autres garanties pour les copartageants.

Définitif dans l'avenir, le partage doit l'être aussi dans le passé : il faut perdre le souvenir même de cet état fâcheux d'indivision, en supprimer toute trace. Si quelques-unes de ses conséquences devaient encore se produire, on les anéantira rétroactivement : par exemple, si l'un des copropriétaires a constitué avant le partage un droit réel sur sa part indivise, et si cette part est tombée dans le lot d'un autre, il faut permettre à ce dernier de méconnaître le droit réel et de garder sa part intacte. C'est ce qu'on appelle l'effet déclaratif du partage (883). Le partage opère purge du passé ; il coupe court à toute action récursoire d'un copartageant contre l'autre ; et l'égalité est ainsi assurée entre eux,

car ils n'ont pas à craindre l'insolvabilité les uns des autres. L'effet déclaratif rompt le lien entre le présent et le passé ; il y a là une idée de légalité qui rappelle d'autres institutions des législations modernes, je veux parler de l'inscription sur les livres fonciers allemands et de l'immatriculation de l'Act Torrens.

En Prusse, les transmissions ordinaires d'immeubles et, d'une façon générale, les actes quelconques concernant un immeuble, sont soumis à une inscription sur un registre où un compte est ouvert à chaque immeuble ; cette inscription n'est pas une simple mention sur un registre comme notre inscription hypothécaire ou notre transcription ; elle constitue une véritable investiture faite par un officier public qui est en même temps juge de la validité de l'acte : il apprécie la valeur de l'acte qu'il inscrit, et l'inscription fait présumer cette validité. Le droit acquis sur l'immeuble est désormais à l'abri des causes de résolution émanant d'un tiers, à l'abri de la prescription même ; les droits réels antérieurs sont purgés.

En Australie, le système de l'Act Torrens soumet les actes de transmission de propriété immobilière et constitution de droits réels à une immatriculation analogue. Il y a toujours une procédure en vérification de la réquisition d'immatriculation ; on contrôle l'identité du fonds, et une fois l'immatriculation accordée, l'acte est inattaquable *erga omnes*. Son effet est même plus complet que celui de l'inscription sur les livres fonciers allemands : elle garantit non seulement contre les droits réels acquis antérieurement à des

tiers, mais aussi contre les causes de résolution personnelles¹.

C'est à ces deux points de vue qu'on peut rapprocher la règle de l'effet définitif du partage de ces nouveaux régimes fonciers. Pour assurer la stabilité de la propriété devenue divise, la loi réduit au minimum les causes de nullité ou de résolution du partage, et elle fait tomber les droits réels constitués par un copropriétaire autre que l'attributaire du bien grevé. Sans doute la règle de l'article 883 produit des effets infiniment moins complets que le système de transfert de la propriété immobilière en Australie : il reste des causes de nullité du partage ; les droits réels constitués par l'un des communistes gardent leur valeur envers le constituant, et nous verrons que la jurisprudence s'efforce de restreindre le plus possible la portée de l'article 883, en regardant ce texte comme créant une fiction qui ne correspond pas à la réalité des choses. Sans doute aussi, les moyens employés sont tout différents, à l'opposé même : tandis que les systèmes allemand et australien reposent sur l'idée de publicité des actes concernant les immeubles, le partage est, chez nous, précisément à cause de l'article 883, un acte occulte, soustrait même à notre publicité si imparfaite de la transcription, ce qui n'est pas un des moindres inconvénients de notre régime foncier. Il n'en reste pas moins, dans la règle de l'effet déclaratif du partage, cette idée de légalité, de purge du passé, qu'on trouve avec bien plus de force

¹ Un système analogue a été appliqué à la Tunisie, et tout récemment à Madagascar (décret du 16 juillet 1897).

dans les législations modernes, cette idée qu'il faut rompre avec tout ce qui a précédé pour assurer aux nouveaux propriétaires le repos et la sécurité sans lesquels la propriété ne saurait exister.

Tout cela nous montre quel est le rôle de l'article 883, combien est vaste sa portée, combien elle dépasse la matière des successions, en vue desquelles ce texte a été écrit. C'est un texte qui, comme l'article 815, vise l'indivision elle-même, ses inconvénients, la nécessité qu'il y a d'en sortir et d'en sortir pour toujours. Aussi l'appliquons-nous sans hésiter aux autres partages.

PREMIÈRE SECTION. — RESTRICTIONS AUX CAUSES DE NULLITÉ
ET RÉOLUTION DES PARTAGES.

La première conséquence de cette idée que le partage doit être définitif apparaît dans l'article 887, *in fine* : les partages peuvent être rescindés, comme tout autre contrat (1109), pour cause de dol ou violence, quelle que soit l'indivision sur laquelle ils portent¹; c'est là un vice du consentement trop grave pour qu'on n'en tienne pas compte, et il n'y a guère d'autre moyen de le réparer qu'en recommençant le partage. On aurait dû donner la même solution pour l'erreur, dans le cas où elle est une cause de nullité des conventions (1110). L'article 887, *in fine*, vient décider que la simple omission d'un objet de la succession ne fait pas tomber le partage, mais donne seulement lieu à un supplément de partage. Et on étend

¹ Cf. pour le partage d'ascendant : Lyon, 30 août 48, D., 49, II, 57.

généralement cette solution au cas où, par erreur, on a compté un objet de trop dans le partage ¹. De même on admet que l'action en résolution de l'article 1184 ne s'applique pas non plus aux partages ².

Toutes les solutions devront s'appliquer, quelle que soit l'indivision dont il s'agisse de sortir : c'est ce qui a été jugé en matière de communauté conjugale ³, et en matière de partage d'ascendant, tant en ce qui touche l'omission d'une valeur qui devait figurer au partage ⁴, que pour l'action en résolution ⁵. Il en est de même en matière de partage d'objet particulier ⁶.

DEUXIÈME SECTION. — EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE.

L'article 883, qui rend le partage définitif aussi dans le passé, doit également être étendu à tous les partages. Les auteurs et les arrêts sont unanimes à l'admettre, mais ils se contentent en général d'une affirmation, sans démonstration ⁷. On peut pourtant justifier cette extension de trois façons :

¹ Cf. Demol., *Suc.*, V, 596. — Laurent. X, 474.

² Cf. Laurent. X, 460.

³ Cf. Merignhac, II, 2207. — Lyon, 6 janvier 81, D., 82, II, 169, et Dijon, 18 déc. 93, D., 94, II, 389.

⁴ Lyon, 23 mai 68, D., 69, II, 113.

⁵ Limoges, 8 janvier 47, D., 47, II, 159 et Besançon, 8 juin 57, D., 58, II, 66. — Aubry et Rau, VIII, § 733, note 10. — Laurent. XV, 84 et 89. — Baudry et Colin. *Donat. et Test.*, II, 3653. — D'autres repoussent l'action en résolution à cause de l'art. 883 : Demol., *Donat.*, VI, 137, et Grenoble, 8 janv. 51, D., 51, II, 188.

⁶ Cass., 24 mars 1823, S., *Chr.*

⁷ Cf. Aubry et Rau, II, § 221, note 25. — Garsonnet, II, § 387, note 23. — Huc, V, 442. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3296 à 3298. — Cass., 28 avril 40, S., 40, I, 821. — Douai, 26 nov. 68, D., 69, II, 43. — Cass., 10 nov. 69, D., 69, I, 501. — Trib. Orange, 30 déc. 85, S., 86, II, 144. — Pau, 28 fév. 87, D., 88, I, 249 et S., 87, II, 125.

1^o Il y a des arguments de textes : ce sont d'abord les articles 1476 et 1872 pour la communauté conjugale et les sociétés ¹, et leur combinaison pour la communauté ordinaire ². De plus, ceux qui pensent, avec les travaux préparatoires ³, que le premier alinéa de l'article 1408 est une application de l'effet déclaratif du partage, montrent que ce texte vise l'état de copropriété à quelque titre que ce soit ; c'est donc que l'article 883 est bien général ⁴. On invoque enfin les termes larges de l'article 2109, qui indiquent d'une façon péremptoire qu'entre copartageants quelconques il y a des rapports de cohéritiers à cohéritiers et non de vendeur à acheteur ⁵ ;

2^o A côté des textes, il y a la tradition : le jugement du Tribunal de la Seine précité ⁶ note que « dans l'ancien droit ce principe était indistinctement appliqué, soit que le partage ou la vente sur licitation intervînt entre les héritiers, soit que ces actes intervenissent entre simples copropriétaires indivis, même d'un seul immeuble ». En réalité, la règle de l'effet déclaratif qui s'introduit chez nous avec tant de peine, et contre laquelle Dumoulin protesta d'abord ⁷, fut bien restreinte

¹ Riom, 17 août 53, sous Cass., D., 54, I., 331 et S., 56, I, 53. — Fenet, XIV, p. 403 et 417.

² Grenoble, 28 août 47, D., 48, II, 137 et S., 48, II, 469. — Comité judic. du Cons. privé d'Angleterre jugeant par interprétation du droit français, 21 juillet 75, Clunet, 1876, 462.

³ Fenet, XIII, p. 558, 559, 607, 813.

⁴ Demante, III, 225 *bis*, I. — Jug. Seine, 30 août 1823, sous Cass., 10 août 1824, S., *Chr.* — Jug. Seine, sous Cass., 6 déc. 1826, S., *Chr.* — Riom, 17 août 53, précité.

⁵ Arrêts précédents.

⁶ Sous Cass., 6 déc. 1826.

⁷ *Cout. Paris*, t. I^{er}, des Fiefs, § 1. glos. 9, n^o 43.

à l'origine aux partages héréditaires ¹, car on la faisait reposer sur des idées propres à ces partages : le caractère nécessaire de l'aliénation que renferme le partage ², et la maxime : le mort saisit le vif ³. Les docteurs enseignaient que les partages entre associés n'étaient pas nécessaires car l'indivision résultait de leur volonté même, et que, par conséquent, ils devaient rester soumis aux droits de lods et ventes. C'est Dumoulin ⁴ qui réagit le premier contre cette doctrine : il montra qu'il était injuste de refuser aux associés un privilège qu'on accordait aux cohéritiers, et peu à peu les auteurs ⁵, malgré quelques dissidents ⁶, ainsi que la jurisprudence ⁷, généralisèrent la règle de l'effet déclaratif, qui finit par être de l'essence de tous les partages.

3° Le meilleur argument consiste encore à dire que la même raison de décider existant pour tous les partages, l'effet déclaratif doit s'appliquer partout : il est fondé sur la nature de l'indivision, et non sur la cause qui l'a produite ; il a partout son utilité ⁸.

¹ Championnière. *Rev. de législ.*, t. VII, p. 420, 425 et s. — Cf. Aubépin, *Rev. critique*, t. XVIII, p. 515 et s.

² D'Argentré, sur l'art. 73 de la Cout. de Bretagne, note 4, n° 3.

³ Lebrun, *Suc.*, IV, ch. 1, n° 21.

⁴ *Libr. cit.*, § 33, gl. 1, n° 70.

⁵ Loisel, *Inst. Cout.*, l. 4, t. II, règle 13. — Ferrière, *Cout. Paris*, art. 80, n° 3. — Fonmaur, *Traité des lods et ventes*, I, n° 311. — Pothier, *Vente*, 630 et 631.

⁶ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3274, note 5.

⁷ Arrêts des 27 mai 1569, 11 janvier 1607, 29 mai 1615, 5 août 1619 et 19 avril 1644 (Brodeau et Louet, *Arrêts*, lettre L, chap. 9, p. 23 à 25).

⁸ Jug. Seine, 30 août 1823, et Grenoble. 28 août 47, précités, — Paris, 14 mars 65, *Rev. not.*, 1217. — Demol., *Suc.*, V, 266. — Laurent, X, 402. — Colmet de Santerre, 8, 68 bis, I.

On a pourtant fait des objections à cette extension : on a fait remarquer que l'article 883 établit une fiction, qu'il faut donc l'interpréter restrictivement. Il a été écrit en vue de partage de successions et pour éviter un double paiement de droits de mutation ; on ne peut l'appliquer en dehors de ses termes ; on ne peut l'étendre à un autre partage où ses motifs même n'existeraient plus. Et, dans un article des *Annales de Thaller*¹, M. Vandernotte va jusqu'à prétendre que la Cour de Cassation est, « dans un arrêt célèbre du 14 décembre 1887 », revenue à cette solution. — Il y a là une véritable erreur : cette décision, au contraire², a soin de rappeler qu'en principe l'effet déclaratif s'applique « toutes les fois que les copropriétaires par indivis d'immeubles font cesser cette indivision par un partage ou une licitation », et elle ne repousse cette règle dans l'espèce que parce qu'il s'agissait d'une licitation faite au profit d'un tiers, acte qui, d'après la jurisprudence actuelle, constitue une vente et non un partage, même en matière de succession. En elle-même, la théorie ne se comprend pas mieux : un partage quelconque est aujourd'hui l'objet de droits de mutation³, et il y a toujours lieu d'éviter une double perception. D'ailleurs, il faut bien le dire, l'article 883 repose sur des motifs plus larges : la suppression des recours entre copartageants ; c'est là une considération applicable à tous les partages. Enfin il y a un système où l'objec-

¹ 1898, p. 442 et s.

² D., 88, I, 385 et S., 89, I, 193. — Cf. Charmont, *Rev. Crit.*, 1890, p. 4.

³ Voyez *infra*, p. 80.

tion ne se pose même pas : c'est celui qui regarde l'effet déclaratif comme correspondant à la réalité des choses, et non comme une fiction¹.

En somme, on est à peu près unanime à généraliser l'article 883 : il y a bien un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 mars 1825², qui a déclaré l'article 883 inapplicable aux Sociétés qui n'avaient pas été publiées selon les règles des articles 42 et suivants du Code de commerce, mais tout le monde reconnaît qu'il repose sur une confusion entre les Sociétés civiles et commerciales, et la jurisprudence elle-même est revenue sur cette solution³. Il ne faut pas attacher plus d'importance à un arrêt de la Cour de Paris du 20 juillet 1880⁴, qui s'est refusé à appliquer l'effet déclaratif à un partage d'objet particulier, sous le seul prétexte qu'il s'agissait d'un objet laissé indivis entre des cohéritiers après le partage de la succession, et dont ils n'étaient, dès lors, copropriétaires « qu'en vertu de leurs droits personnels, et non plus de leurs droits héréditaires » ; il n'y en avait pas moins indivision, et ce seul fait justifiait l'application de l'article 883.

Cependant il y a sur l'extension de l'article 883, à tel ou tel partage en particulier, des difficultés : en matière de succession, il est facile de savoir à quel moment rétroagit le partage : il remonte au jour où l'indivision a commencé, c'est-à-dire au jour du décès du de cujus. Quid en matière de partage de société ou de communauté

¹ Demol., *Suc.*, III, 549, et V, 264.

² S., *Chr.* et D., *Répert. Société*, 1064.

³ Grenoble, 11 juillet 73. D., 74, II, 167.

⁴ *Rev. Not.*, 6147.

conjugale? L'effet déclaratif date au moins du jour de leur dissolution; mais ne peut-il pas remonter plus haut, au jour de leur constitution? En matière de société commerciale douée de la personnalité civile, c'est impossible, car l'indivision n'a pas commencé avant la dissolution; elle ne commence même qu'une fois la liquidation terminée, d'après la théorie de la survie de la personnalité à la dissolution, dans l'intérêt et pour les besoins de la liquidation¹. De même, dans une société en participation, le partage ne pourra rétroagir qu'au jour de la dissolution, si, pendant sa durée, les biens ont continué d'appartenir en propre à chaque associé ou ont appartenu exclusivement au gérant². Mais dans les sociétés civiles³, dans les sociétés en participation, où l'indivision a existé pendant toute leur durée, et dans la communauté conjugale⁴, la solution varie suivant qu'on les considère ou non comme des personnes morales: or, comme la jurisprudence est fixée dans le sens de la non-personnalité de la communauté conjugale, elle fait remonter l'effet déclaratif au jour même de sa

¹ Cass., 10 mai 31, S., 31, I, 202. — 12 fév. 90., *An. Thaller*, 90, p. 117. — Lyon-Caen, II, 425 bis et 426. — Houpin, I, 214. — Guillaouard, *Privil. et Hyp.*, II, 956. — Contra, Troplong, *Soc.*, II, 1066. qui soutenait que, malgré la personnalité des sociétés, subsistait une certaine indivision entre leurs membres, et que l'art. 883 devait rétroagir au jour de la constitution.

² Lyon-Caen, II, 1071. et Cass., 17 juillet 61, D., 62, I, 118. — Houpin, I, 274.

³ Cf. Pont, *Soc.*, 794. — Laurent, XXVI, 418. — Boistel, *Dr. Com.*, 384. — Guillaouard, *Soc.*, 356. — Huc, XI, 137. — Houpin, I, 169. — Baudry et Wahl, *Suc.*, 3, 3388 et *Soc.*, 491.

⁴ Cf. Aubry et Rau, V, § 519, note 27. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Laurent, 23, 18. — Colmet de Santerre, VI, 149 bis, II. — Guillaouard, *Contr. mar.*, III, 1336. — Huc, IX, 328. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1147.

constitution¹; on cite en sens contraire des arrêts qui semblent faire rétroagir l'effet déclaratif au seul jour de la dissolution², mais nous verrons que le premier vise une espèce où l'article 883 était absolument inapplicable, et le second ne donne cette solution que dans une phrase incidente, à laquelle ses rédacteurs n'ont pas voulu donner la portée qu'on voudrait lui attacher. Seuls les auteurs qui voient dans la communauté entre époux une personne civile font remonter l'effet déclaratif au jour de la dissolution. De même en matière de société en participation, où les biens sont indivis entre les associés, la jurisprudence fait remonter l'effet déclaratif au jour de leur formation, parce qu'elle n'y voit pas une personne morale³. Et la même solution est donnée pour une société de fait, sans personnalité⁴. Au contraire, les auteurs qui voient dans les sociétés civiles une personne morale, font remonter l'effet déclaratif au seul jour de la dissolution⁵.

D'ailleurs, l'intérêt de la question n'est pas très considérable : même si l'on dit que l'effet déclaratif du partage date de la constitution de la communauté ou de la Société, il faudra toujours respecter les actes du mari comme chef⁶ et les actes passés régulièrement par

¹ Cass., 28 déc. 86, S., 87, I, 213 et D., 87, I, 485.

² Lyon, 16 juillet 81, D., 82, II, 175 et S., 82, II, 237, et Douai, 5 mars 97, D., 97, II, 220.

³ Paris, 6 mars 90, *An. Thaller*, 90, p. 180. — Houpin, I, 274.

⁴ Metz, 31 déc. 67, D., 68, II, 145 et S., 69, II, 5. — Cass., 9 mars 86, D., 86, I, 353, note de M. Flurer. et S., 88, I, 241, note Labbé. — *Comp. Rev. Soc.*, 1886, p. 472.

⁵ Duvergier *Soc.*, 478. — Demol., *Distinct. Biens.*, I, 421. — Bravard-Veyrières, I, p. 465. — Mourlon, *Transcription*, I, 293 et s. — Thiry, *Rev. Crit.*, 1854, t. V, p. 433.

⁶ Lyon, 16 juillet 81, précité.

le gérant, de même que, dans un partage d'objet particulier, l'un des deux copropriétaires qui ont constitué conjointement une hypothèque pour dette commune, ne pourra invoquer l'article 883 pour la faire tomber¹. On peut trouver pourtant un intérêt à la question dans l'hypothèse suivante : deux immeubles faisaient partie de la communauté ou société : le mari ou l'un des associés a établi entre eux une relation de fait telle que, si les deux immeubles étaient à des propriétaires différents, il y aurait servitude (693). A la dissolution, l'un tombe dans le lot de l'un des communistes, l'autre dans celui de l'autre. La servitude est-elle maintenue par destination du père de famille ? Oui, si la rétroactivité du partage remonte au seul jour de la dissolution, car jusque-là les immeubles avaient un propriétaire commun ; non, si elle remonte au jour de la constitution, car il sera censé n'y avoir jamais eu unité de propriétaire.

Ce n'est pas seulement à la communauté conjugale, aux sociétés et aux objets particuliers² indivis que s'applique l'article 883. Il s'applique aussi aux partages de biens communaux, au moins dans l'opinion de ceux qui appliquent l'article 815 à ces partages³. M. Ducrocq, au contraire, repousse toutes les règles du droit civil⁴. C'est encore moins soutenable pour l'article 883 que pour l'article 815 et les formes du partage, parce que

¹ Limoges, 22 nov. 62, D., 63, II, 15 et S., 63, II, 83.

² Exemple d'indivision résultant d'abandons de terrain : Cass., 10 déc. 45, D., 46, I, 45.

³ Brémond, *Rev. Crit.*, 1889, p. 86. — Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 313. — Béquet, *Dict. adm.*, commune, n° 2732.

⁴ *Droit administratif*, n° 1432.

les lois administratives sont ici absolument muettes, et il faut revenir au droit commun¹.

Quid du partage d'ascendant ? Il est certain que chaque descendant ne tient aucun droit de ses frères, mais est-ce en vertu de l'article 883 ? ou n'est-ce pas plutôt en vertu des règles propres à ce partage ? Il y aurait là une analyse délicate à faire sur la nature même du partage d'ascendant ; la solution de la question dépend, en effet, du système soutenu sur la nature de ce partage : on peut dire qu'en cas de partage d'ascendant, il n'y a pas véritablement indivision ; les enfants reçoivent directement les biens de leur ascendant par donation ou testament ; la règle de l'article 883 sera alors inutile². Ce n'est que si le partage d'ascendant met fin à une indivision préexistante, résultant par exemple de la communauté ayant existé entre l'ascendant et sa défunte épouse, que l'article 883 aurait sa raison d'être³. Ou bien on peut voir dans le partage d'ascendant deux actes successifs : l'un créant l'indivision, l'autre la supprimant, ou une fiction d'indivision ; et on appliquera bien l'article 883⁴.

Enfin, il faut noter une exception formelle à cette extension de l'article 883 : elle est relative aux navires indivis. L'article 883 ruine le crédit des communistes ; les lois du 10 décembre 1874, article 18, 3^o, et du

¹ Cf. *Pand. franç.*, commune, n^o 2497.

² Cass., 4, juin 49, S., 49, I, 487. — Aubry et Rau, VIII, § 733, note 7. — Huc, VI, 436. — Baudry et Colin. Donations et Test., II, 3647, 3648, 3654.

³ Orléans, 23 nov. 95, D., 98, II, 340.

⁴ Grenoble, 8 janv. 51, D., 51, II, 189. — Cass., 7 août 60, S., 61, I, 977. — Caen, 26 nov. 68, D., 70, V, 262 et S., 69, II, 295. — Demol. *Donat.*, VI, 118, 137 et 138. — Laurent, XV, 82.

10 juillet 1885, article 17, 3°, sont venues le supprimer dans une matière où l'indivision est ordinairement permanente et où les sûretés que peuvent donner les copropriétaires sont rendues déjà assez fragiles par le risque maritime¹.

Reste à voir, avec un peu plus de détail, à quelles conditions est possible cette extension de l'article 883 et quelles en sont les principales conséquences.

§ 1. Conditions de l'extension de l'article 883.

I. *Conditions générales*. — L'article 883 suppose, comme toutes les règles du partage, un état d'indivision²; pour qu'il soit applicable, il faut donc être en présence de droits de même nature, indivis entre plusieurs personnes; il faut que ces droits indivis soient des droits réels; il faut enfin qu'il y ait un partage.

1° Il faut des droits de même nature : il a été jugé en conséquence que l'article 883, tout comme l'article 815, est inapplicable aux rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire³, du superficiaire et du tréfoncier⁴, de l'usager et du propriétaire⁵, du grevé de substitution et des appelés⁶.

¹ Cf. Boistel, n° 1177. — Lyon-Caen, II, 427, et V, 311 et s. — Baudry et de Loynes, *Privil. et Hyp.*, III, 2120. — Raoul de la Grasserie, *Rev. Crit.*, 1895, p. 643. — Thèse Pinvert, 1885, p. 168.

² Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3299.

³ Cass., 3 août 1822, D., *Répert. succession*, 2137. — 3 août 1829, S., *Chr.* — 4 août 69, D., 70, I, 37. — Laurent, X, 402.

⁴ Paris, 30 août 54, D., 55, III, 11.

⁵ Pau, 10 juillet 72, S., 73, II, 11 et D., 74, V, 524. — Foix, 30 août 76, D., 77, III, 62, et Nancy, 15 juin 76, D., 77, II, 153.

⁶ Cass., 18 mars 84, D., 84, I, 419 et S., 84, I, 345. — 7 avril 86, D., 87, I, 220. — *Comp. Rev. Crit.*, 1885, p. 154 et 347.

2° Ces droits de même nature doivent être indivis : si chacun en a une part distincte, l'acte qui les précise ou les modifie n'est pas un partage¹. Et si ce droit indivis ne l'a pas toujours été, la rétroactivité ne devra pas remonter plus haut que le jour où l'indivision a commencé². On se demande à ce point de vue si l'article 883 doit s'appliquer aux créances, car elles semblent déjà divisées en vertu des articles 873 et 1220 : la discussion existe dans les partages de succession, de Société³, etc⁴.

3° Il faut que ces droits indivis constituent des droits réels : si le titre qu'on invoque n'est qu'usurpé⁵, ou s'il est contesté et si l'on n'en fait pas la preuve⁶, l'effet déclaratif ne se produit pas.

4° Il faut enfin qu'il y ait véritablement partage ; l'adjudication sur saisie d'un immeuble faisant partie d'une communauté conjugale ne saurait, à ce point de vue, équivaloir à licitation⁷. De même, si l'acte qui fait cesser l'indivision revêt les caractères d'une vente ordinaire, l'effet déclaratif est par là même exclu : cela a été jugé en matière de communauté conjugale⁸ et de partage d'objet particulier⁹.

¹ Cass., 18 août 1829, S., *Chr.*, — 2 mars 58, D., 58, I, 319. — Montpellier, 10 fév. 96, S., 96, II, 128, et D., 97, II, 269.

² Cass., 29 mai 66, S., 66, I, 394. — Comp. D., *Répert. Contr. Mar.*, 2316.

³ Cass., 23 mars 81, S., 82, I, 217.

⁴ Voir plus loin, p. 125 et s.

⁵ Montpellier, 10 fév. 96, précité.

⁶ Cass., 16 avril 1856, D., 56, I, 156. — 19 avril 87, D., 90, I, 418.

⁷ Lyon, 16 juillet 1881, précité, p. 70. — Pascaud, *Rev. Crit.*, 1883, p. 188.

⁸ Cass., 23 mars 96, D., 97, I, 42.

⁹ Orange, 30 déc. 85, S., 86, II, 144.

Mais ces conditions étant remplies, peu importe la nature du droit réel indivis : l'article 883 s'applique entre co-usufruitiers¹.

II. *Conditions particulières.* — Dans tous les partages, on doit aussi observer les conditions édictées pour l'application de l'article 883 en matière de succession : les discussions au moins se poseront et se trancheront partout de la même façon :

1^o La jurisprudence subordonne aujourd'hui l'effet déclaratif à la condition que les biens soient adjugés à l'un des cohéritiers ; s'ils sont attribués à un tiers, le partage prend à son égard le caractère d'une vente, et l'article 883 ne lui sera plus applicable. Il en est de même en matière de partage de communauté entre époux² et de société³. Autrefois, au contraire, on appliquait l'article 883 même dans le cas où les immeubles étaient licités à un tiers, et cela qu'il s'agit de succession ou de communauté⁴, et la Cour d'Orléans l'a encore admis le 25 juillet 1890⁵ dans une succession testamentaire.

2^o Il est aussi généralement admis, en matière de succession, que l'effet déclaratif ne se produit que si l'indivision cesse envers tous les communistes, non si elle ne cesse qu'envers quelques-uns. Cette règle s'ap-

¹ Orléans. 30 nov. 95. *Gaz. Pal.* 96. I. 55.

² Cass., 17 fév. 92. D., 92. I. 191 et S., 94. I. 417. note Wahl.

³ Cass., 8 mars 75. D., 76. I. 369 et S., 75. I. 449. note Labbé. et 14 déc. 87, précité, p. 67

⁴ Cass., 18 juin 34. S., 34. I. 734 impl. — Paris. 3 juillet 72. D., 74. II, 23.

⁵ D., 91. II. 338.

plique aussi en matière de succession testamentaire¹, de société² ou de communauté de fait sur un objet particulier³, ainsi que dans les rapports de co-usufruitiers⁴. Mais de même que la question est discutée en matière de succession, on peut citer également des décisions contraires en matière de partage d'une indivision entre codonataires⁵ ou en matière de partage simultané de communauté et de succession⁶. Ces arrêts se contentent du fait que tous les communistes ont été parties à l'acte ; il n'y a pas besoin que l'indivision ait cessé envers tous.

3° On reconnaît aussi que si l'acte qui met fin à l'indivision est un acte absolument gratuit, il ne peut être considéré comme un partage ni soumis à l'article 883. C'est ce qu'on décide en matière de communauté conjugale⁷, de partage d'ascendant fait sans réserve ni condition⁸, de société⁹ et de partage d'objet particulier¹⁰.

4° On discute si, pour que l'article 883 soit applicable, il faut que les copartageants aient un titre commun : des arrêts l'ont exigé¹¹. Puisque l'article 883 est

¹ Cass., 7 mars 93, D., 93, I, 234.

² Cass., 8 mars 75, précité.

³ Cass. 23 avril 84, D., 85, I, 19 et S., 84, I. 209. — Aix, 30 avril 85, sous Cass., S., 88, I. 257.

⁴ Cass., 25 août 79, D., 79, I, 449.

⁵ Cass., 9 déc. 78, D., 79, I, 299 et S., 79, I, 404.

⁶ Besançon, 23 déc. 91, D., 92, II, 289, et Trib. Epinal, 23 oct. 95, sous Nancy, S., 97, II, 123.

⁷ Agen, 3 juin 90. *Pand. franç.*, 90, II. 192.

⁸ Cass., 26 janv. 48, S., 48, I, 245.

⁹ Cass., 31 juillet 55, D., 55, I, 286.

¹⁰ Moreau, thèse, p. 143.

¹¹ Douai, 2 mai 48, D., 49, II, 184. — Cass., 5 mars 70, D., 70, I. 230. — 29 mai 76, D., 76, I. 378. — 17 janv. 81, D., 81, I. 168. — 4 juin 90, D., 91, I. 161.

général, tient à la nature même de l'indivision, il me semble qu'il devrait s'appliquer, que les copartageants le soient, ou non, devenus au même titre, et qu'ils le soient, ou non, devenus en même temps¹.

Peu importe également la forme employée pour sortir de l'indivision : il a été jugé en matière de communauté conjugale que la délivrance d'un legs fait par un conjoint à son conjoint, de la part de ce dernier dans un bien de communauté², ou l'acquisition qu'il fait à la dissolution de ce même bien³, entraîne l'effet déclaratif. La licitation même amiable aura le même effet dans une indivision entre codonataires⁴.

Peu importe enfin, quand les droits des communistes sont liquidés, que le partage porte sur tous les objets indivis ou sur quelques-uns seulement⁵. La cession qui met fin à l'indivision entre deux communistes aura le même effet qu'un partage⁶.

§ 2. Conséquences de cette extension.

Dans tous les partages, l'effet déclaratif a un certain nombre de conséquences identiques :

1° Le partage n'est pas une aliénation ni un échange : on en conclut, en matière de biens communaux par

¹ Cass., 27 janv. 57, D., 57, I, 5, et Alger, 11 fév. 74, D., 76, I, 378.

² Cass., 28 déc. 86, D., 87, I, 485 et S., 87, I, 213.

³ Seine, 25 juillet 90, *Pand. franç.*, 91, II, 56.

⁴ Grenoble, 20 janv. 93, D., 93, II, 127.

⁵ Cf. Naquet, *Enregistr.*, I, 403. — Labbé, *Rev. Crit.*, 1885, p. 350.

⁶ Cass., 29 mars 54, D., 54, I, 331 et S., 56, I, 50. — Orléans, 30 nov. 95, *Gaz. Pal.*, 96, I, 55.

exemple, qu'il n'est pas soumis aux autorisations requises pour la vente de ces biens¹ ;

2° Le partage n'est pas un juste titre pour la prescription : cela a été jugé notamment en matière de biens communaux² ;

3° Le partage n'est jamais soumis à la transcription de la loi du 23 mars 1855, qu'il s'agisse de colégataires, codonataires, coacheteurs, co-usufruitiers, conu-propriétaires, conjoints ou associés³ : en matière de communauté conjugale c'est vrai, même en ce qui touche les reprises de la femme⁴ ;

4° Les aliénations, constitutions d'hypothèques ou de droits réels faites par l'un des époux ou des associés ou des communistes, sans pouvoir régulier, ne seront pas opposables aux attributaires du bien grevé ; elles seront au contraire validées si le bien est mis dans le lot du constituant. C'est ce que de très nombreux arrêts ont admis en matière de communauté entre époux⁵, même en ce qui concerne les reprises de la femme⁶, en matière de société⁷, de partages d'objets particuliers⁸.

¹ Béquet, *Dict. adm. commune*, n° 2732 — contra Morgand, *Loi municipale*, t. II, p. 12.

² Grenoble, sous Cass., 8 août 70, D., 72, I, 17.

³ Mourlon, *Transcription*, I, 199.

⁴ Cass., 20 juillet 69, S., 70, I, 127 et D., 69, I, 497.

⁵ Cass., 18 juin 34, S., 34, I, 735. — Cf. Labbé, note, S., 89, I, 193. — 1^{er} août 48, D., 48, I, 189. — Caen, 7 juin 48, D., 50, II, 44. — Cass., 24 juill. 66, D., 67, I, 36. — Angers, 25 fév. 76, D., 77, II, 92. — Paris, 5 juill. 77, D., 78, II, 89. — Trib. Seine, 25 juill. 90, *Pand. franç.*, 91, II, 56.

⁶ Cass., 8 fév. 93, D., 93, I, 588 et S., 95, I, 173.

⁷ Cass., 8 fév. 47, S., 48, I, 43. — Grenoble, 11 juillet 73, D., 74, II, 167. — Troplong, *Soc.*, II, 1064.

⁸ Cass., 28 avril 1840, S., 40, I, 821. — Grenoble, 28 août 47, D., 48, II, 137 et S., 48, II, 469. — 12 mars 49, S., 49, II, 386 et D., 49,

Il en est de même pour les successions testamentaires¹, le partage d'ascendant² et l'indivision résultant de donation de quote-part³.

De même le créancier qui saisit, nonobstant l'article 2205, la part indivise de son débiteur, verra valider sa saisie, si l'immeuble est mis dans le lot de ce débiteur⁴. Mais elle sera nulle si l'immeuble ou son prix de licitation est attribué à un autre des copropriétaires, en dehors même de l'article 2205⁵.

Enfin, dans la théorie qui applique l'effet déclaratif aux créances, quand ces créances ont été frappées de saisie-arrêt par les créanciers d'un des communistes pour sa part indivise, cette saisie ne sera pas opposable à l'autre copartageant dans le lot duquel a été mise la créance. C'est ce qui a été jugé notamment en matière de communauté conjugale⁶.

5° La jurisprudence appliquant l'article 883 aux reprises de la femme commune, on en conclut que le caractère mobilier ou immobilier de ces reprises dépend de l'issue du partage⁷.

On devrait enfin logiquement déduire de l'article 883 que le partage ne donne pas lieu à la perception de droits proportionnels de mutation. C'est le but même

II, 186. — Lyon, 14 fév. 53, S., 53, II, 381 et D., 54, V, 544. — Cass., 29 mars 54, S., 56, I, 49. — Douai, 5 juin 66, S., 67, II, 257. — Paris, 11 janv. 67, S., 67, II, 258. — Douai, 26 nov. 68, D., 69, II, 43. — Epinal, 23 oct. 95, et Nancy, 7 juillet 96, *Rev. Not.*, n° 9792.

¹ Pau, 28 fév. 87, sous Cass., D., 88, I, 249 et S., 87, II, 125.

² Bourges, 12 ou 16 janv. 78, S., 78, II, 131 et D., 79, II, 85.

³ Orléans, 30 nov. 95, D., 98, II, 340.

⁴ Lyon, 20 mai 54, D., 56, II, 272.

⁵ Alger, 24 déc. 77, S., 78, II, 214.

⁶ Cass., 24 janv. 37, S., 37, I, 107.

⁷ Cass., 28 mars 49, D., 49, I, 97.

en vue duquel l'effet déclaratif fut imaginé dans l'ancien droit. Et c'est bien en effet ce que décidait la loi du 22 frimaire de l'an VII, qui soumettait seulement les partages entre copropriétaires à quelque titre que ce fût (art. 68 § 3, 2^o) à un droit fixe, solution adoptée plusieurs fois par les tribunaux en matière de partage d'objet particulier¹, d'indivision résultant d'une donation de quote-part², de société³, de communauté conjugale⁴, même en ce qui touche les reprises de la femme⁵ quand elle est acceptante. On en concluait en particulier, en matière de société, que le droit de mutation applicable à la constitution des apports devait être ajourné jusqu'à la dissolution, car si le partage rendait au constituant son apport, il n'y avait pas eu de mutation⁶. Mais déjà, l'article 69 § 7 de la loi du 22 frimaire de l'an VII imposait un droit proportionnel, si le partage avait lieu par voie de licitation ou avec soulte. La loi du 28 février 1872, article 1^{er}, applique un droit gradué au partage en nature « entre copropriétaires, cohéritiers et co-associés à quelque titre que ce soit », et on étend encore cette disposition aux reprises de la femme commune⁷. Enfin, la loi du 28 avril 1893, article 19, soumet tous ces partages au droit proportionnel lui-même.

¹ Cass., 14 juillet et 10 août 1824, 6 nov. et 22 fév. 1827, S., *Chr.*

² Cass., 4 janv. 65, D., 65, I, 35 et S., 65, I, 97.

³ Troplong, *Soc.*, II, 1067. — Comp. Cass., 6 juin 42, S., 42, I, 484.

⁴ Cass., 16 juil. 1823, S., *Chr.* — 20 nov. 66, D., 67, I, 105.

⁵ Cass., 3 et 24 août 58, S., 58, I, 711. — Contra, Gand et Cass. belge (D., 83, II, 201), qui n'admettent pas que les reprises de la femme fassent partie du partage.

⁶ Cass., 23 mars 46, D., 46, I, 145.

⁷ Cass., 13 avril 91, D., 91, I, 471 et S., 91, I, 421.

D'ailleurs, il faut noter que l'article 883 n'empêche jamais les fruits perçus entre la dissolution et le partage de tomber dans la masse commune ; c'est l'application de la règle générale d'après laquelle la rétroactivité de la condition résolutoire n'influe pas sur les fruits, et de la règle : *fructus augent hereditatem*¹. Cela a été admis notamment en matière de communauté conjugale².

Enfin, l'article 883 ne saurait avoir pour effet d'accroître l'étendue du droit réel constitué pendant l'indivision : si le constituant devient adjudicataire de tout l'immeuble, l'hypothèque ne frappe toujours que la moitié³.

CHAPITRE IV

De l'égalité dans la répartition.

Nous avons vu que la loi veut l'égalité dans la formation des lots des copartageants ; mais il ne suffit pas de donner à chacun des parts égales : il faut maintenir l'égalité après le partage, en protégeant les parties contre toute éviction et contre une lésion trop forte.

¹ Comp. Laurent, 23, 8 et 9 et Paris, 21 fév. 93, D., 93, II, 465, note Planiol.

² Cass., 24 nov. 69, D., 70, I, 25 et S., 70, I, 72. — 28 avril 84, S., 86, I, 294. — Aubry et Rau, V, § 519, note 3. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1326 et s. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1082.

³ Cass., 6 déc. 1826. S., *Chr.*

C'est ce qu'a fait la loi en donnant aux copartageants une action en garantie (884 et s.) et une action en rescision (887 et s.).

Dans tous les contrats à titre onéreux, il existe bien déjà une action en garantie (1625 et s.); on trouve aussi dans la vente une action en rescision (1674 et s.). Mais, ne reposant pas sur les mêmes principes, elles présentent des caractères différents. La vente est un contrat de spéculation : chaque partie veut et peut faire des bénéfices, dans la mesure où ils sont licites ; le vendeur doit la garantie pour les causes d'éviction qui lui sont imputables, uniquement afin de remplir son obligation de transférer la propriété ; mais cette obligation s'interprète le plus restrictivement possible : lorsqu'il y a plusieurs vendeurs d'une même chose, chacun n'est garant que pour sa part (1627) et n'est pas tenu de l'insolvabilité des autres ; de plus le vendeur peut se faire libérer de la garantie par une clause quelconque ; s'il vend une créance, il ne garantit que son existence (1693 et s.) ; enfin le recours de l'acheteur évincé est purement chirographaire. De même, la rescision n'est admise que dans des cas exceptionnels : la lésion doit être des $\frac{7}{12}$; elle doit porter sur des immeubles, atteindre le vendeur, etc. ; et si l'acheteur paye un supplément, il peut déduire le dixième du prix total ; enfin l'action en rescision se prescrit en deux ans (1676).

Au contraire, en matière de partage, il s'agit de maintenir l'égalité entre copropriétaires ; aussi la garantie et la rescision sont-elles admises d'une manière plus large :

1° Chaque cohéritier est garant de l'insolvabilité de l'autre (885) et la perte se répartit entre ceux qui sont solvables; la garantie sera due à raison de la solvabilité actuelle de la créance mise dans le lot de l'un d'eux (886); pour dispenser de la garantie, il faut une clause particulière et expresse (884,2°); enfin l'action du cohéritier évincé est garantie par le privilège de l'article 2103,3°.

2° La rescision est prononcée pour lésion du $\frac{1}{4}$ seulement, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, quelle que soit la partie qui a subi cette lésion, et sans possibilité pour le défendeur, qui offre le supplément du prix, de déduire le dixième du prix total; enfin l'action en rescision dure dix ans (1304).

Toutes ces règles du partage des successions, qui l'opposent nettement à la vente, doivent être étendues aux autres partages : quelle que soit la cause de l'indivision, le partage n'est jamais un acte de spéculation ; la répartition doit donc toujours être égale, et le meilleur moyen de l'assurer est de garantir aux attributaires le maintien de leur part et de les protéger contre la lésion. L'égalité, disait Bourjon¹, est l'âme de tout partage. Les travaux préparatoires rattachent également sans cesse la garantie et la rescision à cette notion d'égalité, qui doit régner entre cohéritiers comme entre « associés qui ont partagé une chose commune² » ; l'égalité, dira-t-on, en discutant si la rescision doit

¹ *Droit commun de la France*, I, p. 636, 639, 888. — Cf. Pothier, *Vente*, nos 632 à 636.

² Chabot, Loaré, X, p. 266. — Siméon, Fenet, XII, p. 239. — Bouteville, Loaré, XIV, p. 545, et Fenet, XIV, p. 417.

s'appliquer au partage des sociétés, « appartient plus particulièrement encore à celui d'une société dont elle constitue la nature et l'essence ¹ ».

C'est ce que nous allons voir par les applications.

PREMIÈRE SECTION. — DE LA GARANTIE

Et d'abord les règles de la garantie du partage des successions s'appliquent à tous les partages² : aux successions testamentaires³, à la communauté conjugale (1476)⁴, à la société (1872)⁵, à l'indivision résultant d'une donation de quote-part⁶, au partage d'objets particuliers⁷, au partage d'ascendant⁸ et au partage des biens communaux⁹.

Reste à voir les conditions de cette extension, ses conséquences et les dérogations qu'apportent aux

¹ Locré, XIV, p. 511, et Fenet, XIV, p. 384.

² Cf. Aubry et Rau, IV, § 310. — Demol., *Suc.*, V, 330. — Garsonnet, II, § 387, note 24. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3433.

³ Besançon, 28 fév. 72, D., 72, II, 127.

⁴ Cf. Pothier, *Com.*, 716. — Troplong, *Contr. mar.*, III, 1677 et 1678. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1147. — D., *Rép. Contr. mar.*, 2330.

⁵ Cf. Bravard-Veyrières, I, p. 467. — Laurent, XXVI, 417. — Pont, *Soc.*, 792. — Boistel, 386. — Lyon-Caen, II, 425. — Huc, XI, 136. — Guillouard, *Soc.*, 357. — Houpin, I, 168 et 214. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 496. — D., *Sup. Société*, 640.

⁶ Trib. Castelsarrasin, 23 juillet 80, et Toulouse, 20 mai 81, S., 83, II, 81 et D., *Sup. privilèges et hypothèques*, 379.

⁷ Cf. Pothier, *Soc.*, 198. — Domat., I, 2. t. V, sect. 2, § 15. — Moreau, thèse, p. 156. — Guillouard, *Soc.*, 406.

⁸ Grenoble, 8 janv. 51, D., 51, II, 188 et S., 51, II, 305. — Demol., *Donat.*, VI, 115 et 116. — Laurent, XV, 83 et 85. — Aubry et Rau, VIII, § 733, note 9. — Colmet de Santerre, IV, 243 bis, XIV. — Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3644 et s., 3655 et s. — D., *Rép. Priv. et Hyp.*, 442.

⁹ Cf. Lespinasse, *Rev. Crit.*, 1872-73, p. 451. — Brémont, *Rev. Crit.*, 1889, p. 86. — Taudière, *Rev. Gén.*, 1894, p. 313.

règles générales de la garantie les principes propres à certains partages.

§ 1. — Conditions de cette extension.

Les conditions d'application des articles 884 et s. aux autres partages sont en principe les mêmes que celles admises en matière de succession ; on relève la plupart dans les arrêts :

1° Il faut bien évidemment qu'il y ait indivision : aussi le légataire à titre particulier ne peut-il pas se prévaloir du privilège des copartageants¹.

2° Il faut un vrai partage, ou, si les communistes se cèdent mutuellement leurs droits indivis, il faut que cette cession fasse cesser complètement l'indivision².

3° La garantie pour éviction n'est due que si l'éviction a une cause antérieure au partage (884) : c'est vrai en matière de succession testamentaire³, de communauté conjugale : si l'éviction est le résultat de la faute de l'un des copartageants, qui n'a pas fait inscrire son privilège à temps⁴, ou a attendu, pour se faire payer la créance mise dans son lot, l'insolvabilité du débiteur⁵, la garantie ne lui est pas due. Il en est de même en matière de partage d'ascendant⁶.

4° Il faut que l'obligation de garantie ne soit pas

¹ D., 83, I, 134, note 3.

² Riom, 17 août 53, S., 56, I, 51.

³ Besançon, 11 mai 69, sous Cass., D., 71, I, 12.

⁴ Cass., 24 déc. 66, D., 67, I, 211 et S., 67, I, 122.

⁵ Besançon, 2 août 64, D., 64, II, 196.

⁶ Angers, 13 mars 67, D., 67, II, 214 et S., 68, II, 273. — Caen, 20 juillet 74, sous Cass., D., 76, I, 169. — Trib. Narbonne, 24 nov. 98, D., 99, II, 157.

exclue par la volonté contraire des parties (884, 2^o). C'est à cette idée que se rattache un arrêt de la Cour de Paris, du 31 mai 1864¹, d'après lequel un partage de communauté conjugale ayant été « dans l'intention commune des parties consenti à forfait, en bloc », il n'y a pas lieu à garantie pour éviction de quelques terrains de peu de valeur ; c'est conforme à la volonté des parties qui ont reconnu à forfait les lots d'égale valeur.

Cependant, cette jurisprudence ne se montre peut-être pas assez rigoureuse sur l'admission de ces clauses de non-garantie : l'article 884 exige une clause particulière et expresse de l'acte. Il y a nombre de décisions judiciaires qui se contentent de moins : ainsi, il a été jugé en matière de partage d'ascendant, qu'une clause de retour stipulée par un père dans une donation-partage, qu'il a faite à ses enfants, exclut le recours en garantie de l'enfant, dont la presque totalité du lot est atteinte par le droit de retour, contre ses frères et sœurs². Et la Cour de cassation a été jusqu'à décider que, s'il a été convenu qu'un des enfants ne recevrait que le montant d'une donation faite à lui antérieurement, mais à condition que cette donation ne subirait aucune atteinte par suite du partage d'ascendant ultérieur, cette clause suffit à affranchir ledit enfant de toute garantie envers ses copartageants³. Ces décisions sont contestables ; elles appliquent le droit commun de la garantie des contrats à titre onéreux ordinaires, oubliant que la notion d'égalité y déroge en matière de partage⁴.

¹ D., 64, II, 221.

² Angers, 13 mars 67, D., 67, II, 214 et S., 68, II, 273.

³ 3 mars 56, D., 56, I, 304.

⁴ *Cf.* Laurent, XV, 85.

§ 2. Conséquences de cette extension.

La garantie a lieu dans tous les partages avec les mêmes caractères et les mêmes effets :

1° La principale conséquence qu'elle entraîne est le privilège de l'article 2103, 3°; ce privilège est général¹ : si les considérations qui précèdent ne suffisaient pas à le montrer, on pourrait invoquer l'article 2109 lui-même, ainsi que l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, qui, pour fixer les règles de la conservation de ce privilège, parlent du privilège des cohéritiers ou copartageants. Aussi le rencontre-t-on en matière de succession testamentaire², de communauté conjugale, où il a été jugé que la femme, ayant le privilège des copartageants pour sûreté de sa part, ne peut invoquer son hypothèque légale³. Il en est de même en matière de société d'acquêts⁴. Et le privilège garantira non seulement le recours du copartageant évincé, mais aussi le paiement de la soulte stipulée au profit de l'un⁵ et le prix d'adjudication sur licitation⁶, à l'exclusion du privilège du vendeur⁷.

¹ Troplong, *Privil. et Hyp.*, I, 238 et s. — Pont, *Privil. et Hyp.*, I, 200 et s. — Aubry et Rau, III, § 263, note 18. — Laurent, 30, 26. — Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*, IV, et 70 *bis*, II. — Guillouard, *Privil. et Hyp.*, II, 766. — Baudry et de Loynes, *Privil. et Hyp.*, I, 604. — D. *Répert. Privilèges et Hypothèques*, 441, et *Sup.* même mot, 219.

² Cass., 9 août 82, D., 83, I, 134, impl.

³ Paris, 3 déc. 36, S., 37, II, 274. — Cass., 15 juin 42, S., 42, I, 631. — 9 janv. 55, S., 55, I, 125 et D. 55, I, 28. — Bordeaux, 2 juin 75, D., 76, II, 143.

⁴ Bordeaux, 2 mars 48, D., 48, II, 78.

⁵ Montpellier, 24 janv. 95, D., 95, II, 434.

⁶ Cass., 15 nov. 86, D., 87, I, 499.

⁷ Paris, 13 déc. 45, D., 51, V, 379.

De même encore, en matière de partage d'objets particuliers, il a été jugé à maintes reprises que c'est le privilège des copartageants et non celui du vendeur qui garantit le prix de l'adjudication sur licitation, qui a eu lieu pour la totalité de l'immeuble indivis au profit de l'un des communistes¹, ainsi que le prix de la cession de sa part faite par l'un à l'autre, à condition, bien entendu, que cette cession ait fait cesser complètement l'indivision².

C'est aussi le privilège des copartageants qui garantit, en matière de partage d'ascendant, le paiement de la soulte qui est due à l'un des enfants³ : la qualité de donataire s'efface devant celle de copartageant, si bien que l'enfant évincé de sa part ou qui ne reçoit pas le paiement de la soulte lui revenant, n'a que l'action en garantie, et non l'action en révocation de l'article 954⁴.

On discute seulement si le privilège des copartageants doit être restreint à ces trois chefs d'obligation : garantie, paiement de la soulte et du prix d'adjudication, ou s'il faut l'étendre à toute espèce de dettes ou d'engagements existant entre copartageants : des arrêts ont admis l'interprétation large dans le partage de la communauté conjugale⁵ et dans le partage d'ascen-

¹ Paris, 4 fév. 92. D., 92, II, 145, note Garsonnet. — Cons. privé d'Angleterre, 21 juillet 75, Clunet, 76, 462.

² Riom, 17 août 53, sous Cass., S., 56, I, 51, note Devilleneuve.

³ Cass., 4 juin 49. S., 49, I, 488.

⁴ Limoges, 8 janv. 47, D., 47, II, 159. — Grenoble, 8 janv. 51, S., 51, II, 305. — Besançon, 8 juin, 57, S., 57, II, 688 et D., 58, II, 66. — Cass., 7 août 60, S., 61, I, 977 et D., 60, I, 499. — Demol., *Donat.*, VI, 114. — Laurent, XV, 84. — Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3646.

⁵ Paris, 2 fév. 84, D., 85, II, 39. — Comp. Pothier, *Com.* 762. — Troplong, *Privil. et Hyp.*, I, 239, 5°. — Contra, Duranton, XIX, 188.

dant¹ ; la Cour de cassation semble pourtant vouloir revenir à l'autre solution². La discussion, dans tous les cas, est la même qu'en matière de succession.

Quant aux règles de la conservation du privilège, aux formes et aux effets de l'inscription, elles sont les mêmes aussi en matière de partage de communauté conjugale³, de société⁴, ou de partage d'ascendant⁵ qu'en matière de succession;

2° Une seconde conséquence de l'extension des règles de la garantie du partage des successions aux autres partages, c'est que, dans tous les partages, on suivra, si l'un des copartageants est insolvable, la règle de l'article 885, 2°. C'est vrai en matière de succession testamentaire⁶, de partage d'ascendant⁷, etc ;

3° Partout aussi les copartageants devront la garantie de la solvabilité actuelle des créances mises dans le lot des autres ;

4° L'obligation de garantie entraînera, comme toujours, la règle : qui doit garantie ne peut évincer. C'est ce qui a été formellement décidé dans un partage d'ascendant⁸. On se demande, en particulier, en matière de société, si l'obligation de garantie a pour effet d'empêcher l'ancien associé d'exploiter ultérieurement un fonds de commerce de même nature que celui que son

¹ Bordeaux, 26 août 68, S., 69, II, 101.

² 19 mars 95, D., 95, I, 427.

³ Colmar, 3 août 49, D., 50, II, 54.

⁴ Cass., 1^{er} mai 60, D., 60, I, 510 et S., 61, I, 267.

⁵ Cass., 4 juin 49, S., 49, I, 488. — 30 juillet 73, D., 74, I, 106.

⁶ Besançon, 11 mai 69, sous Cass., D., 71, I, 12.

⁷ Trib. Gourdon, 20 déc. 89, sous Cass., D., 92, I, 589.

⁸ Cass., 29 juin 81, D., 82, I, 352 et 14 fév. 82, D., 83, I, 198.

ex-coassocié continue à exploiter. La Cour de Paris ne l'a pas admis, sauf convention contraire ou mauvaise foi¹;

5° Enfin, on discute en matière de succession, sur l'article 885, si l'indemnité due au cohéritier évincé de son lot doit être fixée d'après la valeur au moment du partage ou au moment de l'éviction. La même question s'est posée dans un partage d'objet particulier, et a été résolue dans le premier sens par la Cour de Bordeaux, le 12 juillet 1892².

§ 3 Règle particulière.

En matière de partage d'ascendant, il y a des difficultés sur le moment à partir duquel on peut agir en garantie : s'il s'agit d'un testament partage, l'action n'est certainement ouverte qu'au jour du décès de l'ascendant³; dans la donation-partage, il y a des auteurs qui donnent la même solution, par analogie avec la règle admise en matière de rescision pour lésion⁴; d'autres la font dater du jour même de l'acte, et la jurisprudence fait bien, en effet, remonter le privilège des copartageants, inscrit dans les délais, à ce jour⁵ : l'arrêt explique que ce n'est pas contradictoire avec la solution qu'elle donne pour l'action en rescision, car il s'agit ici de l'intérêt des tiers.

¹ 30 juin 54. S., 54. II, 655 et D., 55. V. 367.

² D., 94. II, 51.

³ Cf. D., *Répert. dispositions entre vifs et Test.*, n° 4570.

⁴ Cf. Genty, *Partage d'ascendant*, p. 248, et Ed. Périer, *Rev. Crit.*, 63. t. XXII, p. 402, et pour l'action en rescision voyez *infra*, p. 97.

⁵ Montpellier, 19 fév. 53. D., 53. II, 204 et S., 55. II, 669.

DEUXIÈME SECTION. — DE LA RESCISION POUR LÉSION

La notion d'égalité conduit encore, nous l'avons vu, à décider que la lésion peut entraîner la rescision de tous les partages, conformément aux articles 887 à 892. Il y aurait peut-être ici une raison particulière de douter : la lésion ne vicie que les actes spécialement prévus par la loi ; or la loi ne parle que du partage des successions ; mais le but de la loi, qui est de maintenir l'égalité entre cohéritiers, nous montre que ces dispositions doivent aussi être généralisées, l'égalité étant de tous les partages. Aussi bien, n'y a-t-il aucune hésitation sur le principe¹. En conséquence, on appliquera aux différents partages les règles du titre des successions, relativement aux conditions et aux effets de la rescision. C'est ce qui se passe en matière de communauté conjugale² : la Cour de Paris, le 10 février 1892³, n'a pas admis la rescision sous prétexte que le mariage était nul et qu'il n'y avait, par conséquent, pas eu « d'association dans l'acception légale du mot » ; sans doute, les règles du régime matrimonial ne peuvent recevoir leur application à un mariage nul, mais il n'y en a pas moins en association de fait entre les conjoints, et si des biens sont indivis entre eux, le partage qui met fin à cette

¹ Cf. Guillouard, *Soc.*, 406. — Baudry et Wahl, *Suc.* III, 3495.

² Cf. Treilhard, cité dans D. *Répert. Contrat de mar.*, n° 2323. — Toullier, VII, 209. — Troplong, *Contr. mar.*, III, 1679. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Laurent, XXIII, 16. — Aubry et Rau, V, § 519. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1337. — Hue, IX, 325. Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1149.

³ D., 92, II, 493.

communauté de fait doit être lui-même soumis aux articles 887 et 888. La rescision s'applique, en effet, aussi bien au partage des sociétés¹ : les créanciers des associés peuvent eux-mêmes demander la rescision du partage². Elle s'applique également au partage d'objets particuliers³, au partage d'ascendant (1079), sauf difficultés d'application⁴, et au partage des biens indivis entre des communes⁵.

§ 1. Conditions de cette extension.

Les conditions d'admission de la rescision sont, dans les autres partages, les mêmes qu'en matière de succession, à l'exclusion des règles de la rescision pour lésion de la vente. En conséquence :

1° La lésion n'a pas besoin d'être des $7/12$; il suffit qu'elle soit de plus du $1/4$ (887). C'est ce qui a été jugé en matière de communauté conjugale⁶, de partage d'ascendant⁷, etc. Et la preuve incombe au demandeur

¹ Cass., 25 fév. 95. D., 95, I, 238 impl. — 26 mai 97, D., 98, I, 99. et *Rev. Soc.*, 97, 464 et *Journ. Soc.*, 97, 391. — Pothier, *Soc.*, 174. — Pont, *Soc.*, 791. — Laurent, XXVI, 416. — Aubry et Rau, IV, § 385. — Colmet de Santerre, VIII, 68 bis, I. — Lyon-Caen, II, 425. — Guillouard, *Soc.*, 354. — Hue, XI, 135. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 496. — Houpin, I, 168 et 214.

² 1166. — Nancy, 25 mai 97. *Rev. Soc.*, 97, 590 et *Journ. Soc.*, 98, 63.

³ Limoges, 28 juillet 90, D., 92, II, 421. — Aubry et Rau, II, § 221, p. 411. — Thèse Moreau, p. 153.

⁴ Cf. Laurent, XV, 106. — Demol., *Donat.*, VI, 173. — Aubry et Rau, VIII, § 734. — Colmet de Santerre, IV, 247.

⁵ Cons. d'Etat, 20 mars 62, D., 62, III, 82. — Lespinasse, *Rev. Crit.*, 72-73, p. 451.

⁶ Paris, 21 mai 13, S. *Chr.* — Bourges, 13 juin 77, sous Cass., S., 81, I, 151.

⁷ 1079. — Cass., 25 fév. 78, D., 78, I, 449.

en rescision : la cour de Limoges l'a décidé le 28 juillet 1890 (*précité*) en matière de partage d'objets particuliers;

2^o Peu importe que l'acte qui fait cesser l'indivision soit qualifié de vente, échange, transaction ou de toute autre manière (888) : la rescision pour lésion sera néanmoins possible; c'est vrai en matière de communauté conjugale¹, que le partage soit amiable ou judiciaire²; en matière de partage d'ascendant³ ou de société⁴.

Ce n'est que si la transaction est réelle (888, 2^o), que la rescision sera impossible : cela a été jugé notamment en matière de communauté conjugale⁵. De même, la cession faite sans fraude à l'un des copartageants, à ses risques et périls, par les autres ou l'un deux, sera soustraite à la rescision, conformément à l'article 889, qu'il s'agisse de communauté entre époux⁶, société d'acquêts⁷, partage d'ascendant⁸. Peu importe même que l'indivision tienne à des causes différentes⁹.

3^o Pour juger s'il y a lésion, on estimera les objets suivant leur valeur au jour du partage (890), sauf

¹ Cass., 14 avril 67, S., *Chr.* — Poitiers, 12 floréal an XII, S., *Chr.* — Bourges, 29 mai 30, S. *Chr.* — Agen, 20 janv. 96, D., 98, II, 9.

² Cass., 3 mai 97, D., 97, I, 488.

³ Caen, 3 mars 55, D., 56, II, 92. — Bordeaux 5 juin 63, D., 63, II, 209.

⁴ Cass., 8 fév. 69, D. 70, I, 12, et 5 déc. 87, D., 88, I, 241.

⁵ Bruxelles, 7 août 08, S. *Chr.* — Besançon, 1^{er} déc. 97, D., 98, II, 454.

⁶ Cass., 22 janv. 68 D., 68, I, 110. — 18 juillet 99, D., 99, I, 592.

⁷ Cass., 29 janv. 72, D., 72, I, 449 et S., 73, I, 113, et 6 mars 83, D., 84, I, 37.

⁸ Cass., 2 juillet 78, D., 78, I, 463 et 24 oct. 88, D., 89, I, 311. — Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3698.

⁹ Cass., 25 juillet 88, D., 89, I, 418.

difficulté, pour le partage d'ascendant, de savoir à quel moment il y a vraiment partage. — Au point de vue de cette estimation des biens, il y a, en matière de communauté conjugale, une série d'arrêts qui décident qu'il faut comprendre dans le partage les reprises de la femme et calculer la lésion non seulement sur l'actif net, mais en y ajoutant les reprises¹;

4° Enfin, pour qu'il y ait lieu à rescision, il faut que la lésion n'ait pas été connue et valablement acceptée par le copartageant qui la subit : une clause de retour stipulée à son profit, en cas du décès de l'un quelconque des donataires, par un ascendant qui fait une donation-partage entre ses enfants, ne donnerait pas lieu à rescision pour lésion de ce partage, même si le droit de retour atteint la presque totalité du lot d'un enfant prédécédé². De même il a été jugé qu'un mari qui a consenti volontairement à sa femme des abandons de biens de la communauté pour acquitter une obligation naturelle, ne peut revenir sur cette concession en invoquant la lésion qui en résulte pour lui et en faisant rescinder le partage³.

¹ Paris, 4 mars 74, D., 75, II, 19 et S., 74, II, 167. — Bourges, 13 juin 77, sous Cass., S., 81, I, 151. — Cass., 13 août 83, D., 84, I, 49 et S., 84, I, 289. — Poitiers, 21 mai 84, D., 84, II, 196 et S., 86, II, 89, note Esmein. — Agen, 20 janv. 96, D., 98, II, 9, note de Loynes et *Pand. franç.*, 97, I, 161, note Cuénot. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1338. — Huc, IX, 325. — Comp. Cass., 21 juillet 80, D., 80, I, 441. — Contra, Labbé, *Rev. Crit.*, 87, p. 437, et Orléans, 12 août 81, S., 84, I, 289.

² Angers, 13 mars 67, précité, p. 86.

³ Cass., 5 avril 92, D., 92, I, 234 et S., 95, I, 129.

§ 2. Conséquences de cette extension.

L'effet de la rescision est le même dans tous les partages : l'indivision est rétablie entre les parties, même envers celui auquel la rescision aurait été une première fois refusée, et il faut recommencer le partage. C'est notamment ce qu'a décidé la Cour de cassation en matière de partage d'ascendant¹, et les actes qu'auront faits les enfants copartagés dans l'intervalle seront résolus².

Seulement il faut étendre aussi aux autres partages l'article 891 : le défendeur pourra arrêter le cours de la rescision en offrant et fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, qu'il s'agisse de partage d'ascendant³, de partage de biens indivis entre l'État et une commune⁴, ou de tout autre partage. — Cette similitude des règles du partage des successions avec les autres partages est même si complète, qu'il a été jugé, en matière de communauté conjugale, que le copartageant qui paye le supplément ne peut retenir le

¹ Cass., 6 août, 84, D., 85, I, 49.

² Cass., 22 août 77, D., 77, I, 481, et, sur renvoi, Montpellier 10 janv. 78, D., 80, II, 35.

³ Cass., 18 juin 22. — Lyon 22 juin 25 — Toulouse 11 juin 36, et 10 mai 44, D., *Rép. dispositions entre vifs et test.*, n° 4619. — Orléans, 27 déc. 56. D., 58, II, 77. — Cass., 17 août 63, D., 64, I, 30. — Aubry et Rau, VIII, § 734, note 18. — Demol., *Donat.*, VI, 181. — Colmet de Santerre, IV, 247 bis, IV. — Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3699. — Ed. Périer, *Rev. Crit.*, 63, t. XXII, p. 406. — Ce n'est qu'en matière d'action en nullité du partage pour inapplication des articles 826 et 832, que cette ressource est avec raison refusée (Cass., 10 nov. 47, et 21 août 48, D., 48, I, 195. — 25 fév. 56, D., 56, I, 113).

⁴ Cons. d'Etat, 20 mars 62, D., 62, III, 82. — Lespinasse, *Rev. Crit.*, 72-73, p. 451.

1/10 du prix total, comme l'article 1681 le permet en matière de vente¹.

Dans tous les partages, la rescision peut d'ailleurs se couvrir : l'action en rescision s'éteint par confirmation expresse ou tacite, aliénation faite en connaissance de cause (892) et prescription de dix ans (1304) à dater du partage. Cependant on discute en matière de succession si l'article 892, qui ne parle que de la rescision pour dol ou violence, s'applique aussi à la rescision pour lésion. Les mêmes difficultés s'élèvent naturellement dans les autres partages, et partout on est enclin à étendre le texte à la rescision pour lésion, en exigeant seulement que l'aliénation soit bien faite en connaissance de cause et avec la volonté de réparer le vice de l'acte : c'est ce qui est admis aujourd'hui, notamment en matière de communauté conjugale² et de partage d'ascendant³. Autrefois, au contraire, on décidait plus fréquemment que l'article 892 est étranger à la rescision pour lésion, qu'il s'agit de partage d'ascendant⁴ ou de tout autre partage.

§ 3. Règles particulières.

La règle que le partage d'ascendant ne produit ses complets effets qu'au jour du décès de l'ascendant,

¹ Paris, 21 mai 13, S., *Chr.*

² Douai, 8 mai 95, D., 97, II, 189.

³ Bordeaux, 23 mars 53, D., 53, II, 223 impl. — Cass., 22 fév. 54, D., 54, I, 239, et 9 mai 55, D., 55, I, 312. — Bordeaux, 21 nov. 55, D., 56, II, 113. — Lyon, 23 mai 68, D., 69, II, 113.

⁴ Caen, 31 janv. 48, D., 48, II, 154. — Bordeaux, 30 juillet 49, D., 50, II, 37. — Cass., 18 fév. 51, D., 51, I, 294. — Poitiers 5 mars 62, D., 62, II, 119.

vient, en matière d'action en rescision pour lésion, modifier un certain nombre de principes du partage des successions. C'est ainsi que :

1^o La plupart des auteurs¹ et la jurisprudence admettent que l'action en rescision ne s'ouvre qu'au jour de ce décès. C'est d'évidence pour le testament-partage² ; on donne en général la même solution pour la donation-partage, au lieu de laisser agir du jour même de l'acte³.

2^o De même la ratification d'un partage d'ascendant du vivant du de cujus sera nulle comme pacte sur succession future⁴, et l'aliénation faite conformément à l'article 892, ne pourra être opposée comme fin de non recevoir à l'action de rescision, que si elle est postérieure à la mort de l'ascendant⁵;

3^o La prescription de dix ans ne courra également contre l'action en rescision que du jour du décès, et non, comme dans les autres partages, du jour de l'acte lui-même⁶. Il n'y a en sens contraire que quelques décisions anciennes⁷. Si le partage a été fait cumulativement par le père et la mère, il faudra attendre le décès des deux ascendants⁸. Ce n'est que dans le cas où

¹ Cf., Demol., *Donat.*, VI, 220. — Aubry et Rau, VIII, § 734. p. 41.

² Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3709.

³ Bordeaux, 30 juillet 49, précité. — Limoges, 26 mai 64, sous Cass., D., 66, I, 217. — Comp. Riom, 4 août 66, D., 66, II, 152.

⁴ Cass., 18 juin 67, *Rev. Not.*, 2062. — 8 mars 75, D., 75, I, 278. — Toulouse, 26 juillet 78, D., 79, II, 177.

⁵ Bourges, 22 déc. 79, D., 80, II, 118.

⁶ Cass., 14 juillet 52, D., 52, I, 203. — 7 janv. 63, D., 63, I, 226. — 27 nov. 65, D., 66, I, 217. — 23 mars 87, D., 87, I, 400, etc., etc.

⁷ Limoges, 24 déc. 35, S., 36, II, 78. — Cass., 4 fév. 45, S., 45, I, 305, etc.

⁸ Cass., 10 déc. 67, *Rev. Not.*, 2118, et Montpellier, 17 août 69, *Rev. Not.*, 2725.

il n'y a pas un vrai partage d'ascendant, mais bien un partage ordinaire, que le point de départ de la prescription sera le jour du partage lui-même¹;

4° De l'ensemble de ces solutions, la jurisprudence a été enfin amenée à conclure que, pour savoir s'il y a lésion, l'estimation des biens partagés doit se faire au jour du décès de l'ascendant, et non au jour de la donation-partage². Les Cours d'appel ont longtemps protesté³, et les auteurs qui donnent à la donation-partage, du jour même de sa date, l'effet entre les copartagés d'un partage véritable, s'en tiennent à l'application stricte de l'article 890⁴.

¹ Ex. Riom, 4 août 66, *Rev. Not.*, 1783. — Lyon, 23 mai 67, *Rev. Not.*, 2042. — Bordeaux, 8 mars 70, D., 71, II, 202. — Cass., 24 juin 72, D., 72, I, 472. — Besançon, 11 fév. 82, *Rev. Not.*, 6528. — Lyon, 4 août 87, *Rev. Not.*, 7797.

² Cass., 18 fév. 51, D., 51, I, 294. — 4 juin 62, D., 62, I, 401. — 24 juin 68, D., 68, I, 289.... etc. — 2 juillet 95, D., 95, I, 511. — Demol., *Donat.*, VI, 182. — Aubry et Rau, VIII, § 734, p. 39.

³ Nîmes, 24 déc. 49, D., 50, II, 132. — Agen, 8 juillet 68, D., 68, II, 241, et 31 déc. 68, D., 69, II, 9.

⁴ Cf. Laurent, XV, 119. — Iluc, VI, 445. — Baudry et Colin, *Donat.*, II, 3704 et s. — Comp. pour la discussion, Réquier, *Rev. Prat.*, t. XXI, p. 369, XXII, p. 481, XXVI, p. 193. — et Th. Derome, *Rev. Crit.*, 1866, t. XXVIII p. 101 et s.

DEUXIÈME PARTIE

RÈGLES DES PARTAGES D'UNIVERSALITÉS

Nous nous sommes borné jusqu'ici à passer en revue les règles du partage des successions qui s'appliquent à peu près sans conteste aux autres partages, qu'il s'agisse d'universalités ou d'objets particuliers. Il y a, au titre des successions, d'autres règles du partage, qui impliquent l'existence d'un ensemble de biens, d'une *universitas juris*, comprenant des biens de toute nature et de toute provenance : meubles, immeubles, objets corporels et incorporels, actif et passif. Ces règles sont beaucoup plus complexes, leur portée est souvent discutée même en matière de successions. C'est qu'il est, en effet, bien plus difficile de partager un patrimoine qu'un simple objet particulier ; il faut en premier lieu déterminer la masse à partager, en déduire le passif, y comprendre les créances, faire en un mot une liquidation préalable pour avoir l'actif net. Cette première opération est ordinairement longue et compliquée, et, pendant qu'on y procède, il y a tout un ensemble de précautions à prendre, d'intérêts à sauvegarder ; il faut assurer la conservation des biens (819 à 821), éviter notamment que les communistes divertissent ou recèlent certains objets (792) ; il faut

permettre à la masse créancière, ainsi qu'aux créanciers de la masse, d'exercer des poursuites à fin de paiement dès avant l'issue du partage, car d'ici là les débiteurs pourraient devenir insolvable (826, 2°, 873 et 1220) ; mais il faut éviter néanmoins que les créanciers personnels des communistes ne saisissent la part indivise de leur débiteur, qui se vendrait à vil prix, au détriment de tout le monde (2205). Il faut aussi, si le partage est judiciaire, donner la compétence au tribunal le plus apte à surveiller les opérations et à apprécier les droits de chacun (822). Enfin, une fois la masse formée, reste à la répartir, à composer des lots égaux, comprenant une part de chaque espèce de biens de l'universalité : meubles, immeubles, créances, tout en évitant un morcellement excessif des héritages (826 et 832 ; il faut veiller aussi, dans cette formation de lots, à ce que le partage ne soit pas fait en fraude des droits des créanciers personnels des copartageants, et leur permettre d'y intervenir pour le surveiller (882).

Telles sont les principales complications que comportent les partages d'universalités. La loi ne les prévoit et ne les règle qu'à l'occasion des successions ; mais elles se présentent forcément aussi dans les partages de communauté conjugale ou de société, et dans tous les partages où il y a une masse de biens à diviser. La situation sera en principe partout la même, et, en l'absence de textes spéciaux, il faudra encore étendre les règles du titre des successions. Ces dispositions seront, au contraire, *a priori*, étrangères aux partages d'objets particuliers, sauf discussion pour certaines d'entre elles.

CHAPITRE PREMIER

Liquidation et formation de la masse partageable.

Pour savoir ce qu'il faut partager, il faut préalablement déterminer quels sont les biens communs ; il faut liquider la communauté¹, les sociétés² tout comme les successions : les époux et les associés commencent à prélever les biens qui sont restés leur propriété propre. Puis on comprend dans la masse non seulement tous les biens existants, quels qu'ils soient, mais encore les biens aliénés irrégulièrement, sauf application de l'article 2279, les fruits et revenus, etc. On déduira de la masse ainsi formée les dettes de la communauté envers les tiers ou les copropriétaires : c'est que l'article 828, 2°, appelle les fournissements à faire à chaque copartageant. Les articles 1470, 2°, 1471 et 1472 donnent formellement cette solution en matière de communauté conjugale ; l'époux créancier a le droit de prélever ses reprises ; toutefois, la femme a une situation plus avantageuse que le mari. Enfin les époux, comme les cohéritiers, doivent faire le rapport de ce qu'ils doivent à la communauté (829, 830, 1468). Les associés règlent de même leurs comptes avec la société³.

¹ Cass., 15 mai 72. D., 72. I. 197. — Guillouard, III. 1321 et s. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1076, 1079, 1080, et s., 1137.

² Cass., 8 fév. 82, D., 82. I. 317. — Duvergier, *Soc.*, 464. et s. — Lyon-Caen, II, 414 bis. — Guillouard, *Soc.*, 345 et 346. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 490.

³ Cf. Guillouard, *Soc.*, 346. — Hue, XI. 131.

Telle est la marche à suivre dans la formation d'une masse partageable quelconque. Il résulte en tout cas de cette nécessité d'une liquidation un certain nombre de conséquences :

1^o Dans toute indivision portant sur un ensemble de biens, le partage ne peut avoir lieu que pour la totalité de l'actif ; les communistes ne peuvent pas demander le partage d'un objet isolé. C'est ce qui a été jugé en matière de société ¹.

2^o On ne doit pas confondre dans une seule opération de partage plusieurs successions, ou plusieurs sociétés², une succession et une communauté³ ; chacune doit être liquidée à part.

D'ailleurs, l'ordre des opérations de la liquidation n'est pas inflexible ; il a été jugé en matière de communauté conjugale que les parties majeures et maîtresses de leurs droits peuvent l'intervertir, pourvu que le résultat soit le même⁴.

Au contraire, s'il s'agit d'un partage d'objet particulier, comme les droits des parties sont déjà déterminés, il n'y a pas besoin de liquidation (975 C. Proc.)⁵ : il a même été jugé dans des partages d'universalités que, quand les copropriétaires sont d'accord sur les immeu-

¹ Bordeaux, 25 avril 31, S., 31, II, 314 et D., *Rép. Société* 709. — Laurent, XXVI, 408. — Guillouard, *Soc.*, 343. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 484. — Houpin, I, 160. — Comp. Angers 12 juillet 27, S., *Chr.* et Cass., 1^{er} mars 53, S., 53, I, 298.

² Cass., 29 déc. 96, D., 97, I, 392.

³ Cass., 31 mars 46, D., 46, I, 135 et 22 mars 47, D., 47, I, 287. — Laurent, XXIII, 10. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1341. — Huc, IX, 325.

⁴ Cass., 2 juin 90, D., 90, I, 369.

⁵ Cf. Moreau, thèse, p. 140, note 3. — Comp. Dijon, 10 août 37, S., 39, II, 421.

bles à partager, qu'il n'y a ni rapports, ni prélèvements à effectuer, on peut procéder immédiatement au partage sans liquidation préalable¹. La situation se rapproche en effet d'un partage d'objets particuliers. On peut comparer un arrêt qui admit un époux à revendiquer, sans liquidation ni partage préalable; l'immeuble commun que son conjoint avait vendu sans droit, dans le cas où il n'existait pas d'autres biens à partager², ainsi que différentes décisions, motivées d'ailleurs autrement, qui dispensent de toute liquidation les sociétés en participation où chacun est resté propriétaire de ses apports³.

Reste maintenant à indiquer qui est chargé de procéder à cette liquidation des masses indivises, et à étudier d'une manière plus précise une des opérations de la liquidation : le rapport des dettes et les prélèvements entre copartageants, théorie qui offre, en matière de succession même, plus d'une difficulté.

PREMIÈRE SECTION. — AUTORITÉ CHARGÉE DE FAIRE LA LIQUIDATION

Dans les partages amiables, les copartageants procèdent eux-mêmes à la liquidation. Si le partage est judiciaire, la loi confie la liquidation des successions à

¹ Cass., 22 juillet 84. S., 86, I, 344.

² Cass., 24 juillet 66, D., 67, I, 36.

³ Paris, 8 août 70, D., 71, II, 7. — Aix, 2 mai 71, D., 72, II, 165. — Paris, 11 juillet 85, D., 86, II, 117. — (Ces arrêts sont motivés sur l'absence de personnalité morale de ces sociétés; mais quand il y a une masse à partager, la liquidation s'impose aussi bien, que cette masse constitue ou non une personne morale.)

un notaire choisi par les parties, ou en cas de désaccord par le tribunal (828 C. C. — 969 et 976 C. Proc.). Ces dispositions s'appliquent à la communauté conjugale¹; le renvoi devant un notaire y est tout aussi obligatoire qu'en matière de succession²; le juge-commissaire ne saurait pas davantage le remplacer³. S'il s'élève des difficultés dans les opérations renvoyées devant le notaire, celui-ci dressera un procès-verbal, conformément aux articles 837 C. C. et 977 Proc.⁴, sauf pourvoi des parties devant qui de droit⁵. Enfin il a été jugé, en matière de communauté comme de succession, par application de l'article 969 Proc., que l'ordonnance par laquelle le président remplace le notaire n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition⁶.

Il en est de même en principe en matière de société civile; cependant ici les règles sont simplifiées⁷; le liquidateur est souvent désigné d'avance dans l'acte de société. Pour les sociétés commerciales, il y a des règles particulières (1873): le tribunal nomme à son gré un des associés, un syndic de faillite, un avoué ou toute autre personne; il n'y a pas de liquidateur de plein droit⁸.

¹ 21 fév. 82, D., 82, I, 127, et 29 mai 88, S., 89, I, 68. — Huc, IX 325. — Comp., Paris, 5 mai 87, D., 89, II, 47.

² Seine, 24 juillet 97, *Rev. Not.*, 10162.

³ Paris, 17 août 10, D., *Répert. Contrat de mar.*, 2304.

⁴ Cf. Mérygnac, *Rég. com.*, II, 2191. — Comp. Cass., 9 août 70, D., 70, I, 356, et Nancy, 28 juin 61, S., 61, II, 582.

⁵ Cass., 11 nov. 74, D., 75, I, 221 et S., 75, I, 77.

⁶ Bordeaux, 13 juillet 64, S., 64, II, 275.

⁷ Cf. Troplong, *Soc.*, II, 1002 et s., 1020. — Huc, XI, 132.

⁸ Cf. Lyon-Caen, II, 370, 371.

DEUXIÈME SECTION. — DU RAPPORT DES DETTES
ET DES PRÉLÈVEMENTS

Même en matière de succession, on n'est pas d'accord sur le sens des art. 829 et 830 ; on se demande si ces textes, qui établissent le rapport des dettes, veulent créer au profit du cohéritier créancier de son cohéritier un droit de préférence vis-à-vis des créanciers personnels de ce dernier, ou si c'est une simple règle de liquidation ne valant que dans les rapports des copartageants entre eux et ne portant aucune atteinte au concours égal des créanciers chirographaires.

Si l'on fait de l'article 829 une simple règle de liquidation, on sera porté à l'appliquer à tous les partages d'universalités et à eux seuls. Mais si l'on regarde ce texte comme créant un véritable droit de préférence, l'extension semble au premier abord plus difficile, à cause du principe que les privilèges sont de droit étroit. C'est ce qui a poussé M. Huc¹ à décider que le rapport des dettes, qui crée bien un droit de préférence en matière de successions, n'est, dans les autres partages, « qu'un mode de paiement..., qui ne saurait avoir la puissance d'un privilège sur les autres créanciers ». Je crois qu'on peut généraliser cette institution, tout en lui laissant son caractère de privilège² : l'article 829 repose en effet encore sur l'idée d'égalité entre copartageants ; pour éviter au copartageant créancier les risques de l'insolvabilité du débiteur, la loi lui a per-

¹ V. 373.

² Cf. Baudry et Wahl. *Suc.*, III. 3010.

mis de se payer par prélèvement. Or, cette nécessité est la même dans tous les partages ; l'égalité doit être observée partout avec la même force, et il ne faut pas hésiter à étendre l'article 829.

C'est ainsi que nous le voyons s'appliquer d'abord aux successions testamentaires¹ ou contractuelles², ainsi que dans les rapports des enfants entre lesquels a été fait un partage d'ascendant³.

En matière de communauté conjugale⁴, il y a de très forts arguments : l'article 1468 déclare formellement que les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté ; l'époux créancier se payera par prélèvement sur la masse (1470). Nous retrouvons ici les expressions mêmes des articles 829 et 830 : rapport et prélèvement ; il est à croire que l'on est en présence de la même institution⁵. Sans doute l'article 1470 vise spécialement le cas où un époux est créancier de la communauté, ce qui est une hypothèse de reprise et non de rapport des dettes ; mais les deux situations sont bien voisines, car quand un époux est créancier de la communauté, il est en définitive créancier de son con-

¹ Cass., 1^{er} juin 91, D., 92, I, 212, et S., 91, I, 401, impl. — Annecy, 7 août 86, Loi 23 oct 86. — Deschamps, *Rapport des Dettes*, p. 259. — Thèse Meynial, p. 244. — Comp. Zéglicki, *Rev. Crit.*, 1889, p. 537.

² Cass., 9 fév. 87, D., 87, I, 193 et S., 88, I, 5, note Labbé.

³ Rennes, 25 août 62, D., 64, II, 209.

⁴ Cf. Deschamps, p. 264. — Meynial, p. 245. — Thèse Legrand, p. 320. — Seine, 22 nov. 42 et cass., 31 mars 46, D., 46, I, 135. — Angers, 25 fév. 76, D., 77, II, 92. — Nancy, 19 juin 93, D., 94, II, 572.

⁵ Cf. Pothier, *Com.*, 582 et 705. — Aubry et Rau, V, § 511 bis note 13. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1091 et 1103.

joint pour moitié de la somme : c'est un cas de dettes entre conjoints se réglant par un prélèvement¹ ; l'institution du rapport des dettes existe donc bien entre époux. D'ailleurs, si le mot rapport signifie quelque chose dans les articles 1468 et 1469, c'est qu'il s'agit d'un prélèvement ; autrement, la loi aurait parlé simplement de paiement.

Il y a pourtant des auteurs qui distinguent entre le mari et la femme : si c'est le mari qui doit le rapport, la femme peut bien se payer par prélèvement ; mais ce droit est refusé au mari créancier, sous prétexte que l'article 1471, qui règle l'exercice des prélèvements, ne parle que de la femme². Cette opinion doit être rejetée : l'article 1468 établit le rapport des dettes à l'égard de l'un et de l'autre des époux, et l'article 1470, qui pose le principe des prélèvements, vise aussi « chaque époux » ; on ne saurait tirer contre ces textes un argument de l'article 1471, qui se borne à les appliquer.

Il faut étendre également les articles 829 et 830 aux sociétés. Ce n'est pas discuté pour les sociétés civiles, l'article 1872 parlant expressément des obligations qui existent entre coassociés³. Mais la Cour de Paris⁴ a eu des doutes en matière de société commerciale, au moins dans le cas où la société est dissoute par la fail-

¹ Cf. Deschamps, p. 273 et 274. — Contra, Legrand, p. 347 et s.

² Colmet de Santerre, VI, 132 bis, I.

³ Cf. Pothier, *Soc.* 168. — Lyon-Caen, II, 418 bis. — Guillouard, *Soc.* 347. — Deschamps, p. 260. — Meynial, p. 251. — Legrand, p. 365. — Desjardins, *Concl.*, S., 88, I, 9. — Huc, XI, 134. — Baudry et Wahl, *Soc.* 487. — Houpin, I, 163.

⁴ 17 août 80, sous Cass., suiv.

lite de l'un des associés : si l'on admet le prélèvement des autres associés pour dette de l'associé failli, on va porter atteinte à la règle de l'égalité entre créanciers d'un failli ; l'article 1873 réserve pourtant les lois et usages du commerce. La Cour de cassation¹ n'a pas admis ce raisonnement ; la faillite d'un associé est indépendante de la nature de la société dont il fait partie, et « ne saurait changer ou modifier l'application des principes » ; l'article 1873 ne réserve que les règles spéciales aux sociétés commerciales et non tous les textes du droit commercial, comme les textes de la faillite. L'égalité entre copartageants l'emporte sur l'égalité entre créanciers de la faillite.

Il y a également des difficultés en matière de sociétés nulles : on a soutenu que quand une société est annulée, il n'y a plus de corps moral susceptible d'avoir des créances contre les associés ; il ne peut donc plus être question de rapport de dettes ; les créanciers personnels de l'associé débiteur du rapport concourent avec les autres associés². Il me semble qu'on se laisse ici tromper par les apparences : on reconnaît que quand une société est annulée, il reste une communauté de fait à liquider ; il faudrait dire alors que toutes les sociétés de fait, toutes les associations sans personnalité morale sont soustraites à l'application des articles 829 et 830. Or, M. Poncet lui-même affirme³ que l'article 829 en matière de succession ne repose pas sur une fiction

¹ 8 fév. 82. D., 32, I. 318 et S., 82, I. 224.

² Cass., 25 mars, 90. D., 90, I. 475 et *Rev. Soc.*, 91, 7. — Note Poncet, D., 85, II, 27.

³ Note, D., 85, II, 26.

de prolongation de la durée du patrimoine du défunt, mais que c'est une pure règle d'équité, de l'essence de tous les partages ; il en conclut, avec la jurisprudence¹, que l'article 829 s'applique aux sociétés de fait comme à celles qui sont personnes morales.

Pourquoi en serait-il autrement de la communauté de fait qui survit à la nullité d'une société²? Il y a toujours une masse, c'est-à-dire l'ensemble des copropriétaires, dont l'un peut être le débiteur; et il est injuste que ce débiteur ou ses créanciers personnels prennent une part du patrimoine commun avant qu'il se soit libéré de sa dette envers lui. Nous appliquerons donc, en résumé, l'institution du rapport des dettes chaque fois qu'il y aura une *universitas juris* à partager.

Ce qui est beaucoup plus délicat, c'est la question de savoir si l'article 829 est applicable au partage des objets particuliers. Un copropriétaire a détérioré l'objet commun ou a commis à son égard un abus de jouissance : ses communistes peuvent-ils se faire payer l'indemnité qu'il leur doit par préférence à ses créanciers personnels, en prenant dans le partage une part plus forte de l'objet commun ou du prix de licitation? Les raisons de douter sont multiples ; d'abord si l'on ne voit dans le rapport des dettes qu'une règle de liquidation, cette extension devrait être impossible, puisqu'il n'y a pas de liquidation du tout dans le partage des objets particuliers. D'ailleurs, on ne pourrait jamais

¹ Orléans, 14 mars 83, S., 83, II, 159, et D., 85, II, 25 et *Rev. Soc.* 83, 600. — Bordeaux, 26 mai 97, *Rev. Soc.* 98, 62 et *Journ. Soc.*, 98, 28.

² Cf. note Lévi Sion, *Rev. Soc.*, 91, p. 7, et Houpin, I, 214.

appliquer les articles 829¹ et 830 qu'en partie : notamment le deuxième alinéa de l'article 830, qui veut que les prélèvements se fassent autant que possible en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature, est, par la force même des choses, étranger à un partage où il n'y a qu'un objet indivis, ordinairement un immeuble¹. Cependant, quand on regarde le rapport des dettes comme une conséquence de l'égalité des partages, il faut plutôt pencher pour sa généralisation ; il s'agit en effet ici, non seulement de l'égalité dans la composition d'une masse partageable, mais de l'égalité dans la répartition des valeurs et l'attribution des lots² ; il est aussi utile d'étendre le privilège de l'article 829 que celui de l'article 2103.

On objecte qu'appliqué au partage de choses individuellement déterminées, l'article 829 ne saurait créer le droit de préférence qu'il produit dans les partages d'universalités, et par conséquent pas jouer le rôle que l'on attend de lui³ : on part de cette idée que l'article 2205 ne s'applique pas lui-même à ces partages ; les créanciers personnels du débiteur du rapport s'empresseront de saisir sa part indivise, et la transcription de la saisie empêchera toute aliénation de la part du saisi (686 Proc.), qui ne pourra pas davantage consentir à ses copropriétaires un prélèvement, véritable dation en paiement et aliénation indirecte. — Nous répondons que d'abord il est discutable que l'article 2205 ne s'applique pas aux partages d'objets particuliers⁴ ; et même

¹ Deschamps, p. 280 et 281.

² Note de M. Bartin. D., 99, II, 481.

³ Thèse Legrand, p. 377.

⁴ Voir *infra*, p. 132.

dans cette théorie, est-il vrai de dire que le prélèvement équivaut, de la part de celui qui le subit, à une aliénation ? Ce serait dans tous les cas une aliénation singulièrement forcée ; c'est un droit qui appartient aux copartageants créanciers, et auquel les créanciers personnels ne peuvent pas plus porter atteinte qu'à un privilège quelconque.

Reste à voir quelles sont, dans tous les partages, les dettes auxquelles s'applique l'institution du rapport, quels en sont les effets, et nous terminerons par quelques particularités du rapport des dettes en matière de communauté conjugale.

§ 1. Dettes auxquelles s'applique le rapport.

Le rapport des dettes s'applique aux seules dettes d'uncommuniste envers les autres à raison de la chose commune. En matière de succession, la jurisprudence admet que le rapport est dû aussi bien pour dettes qui naissent après l'ouverture de la succession, et relativement à cette succession, que pour les dettes d'un cohéritier envers le défunt. Il en est de même dans les autres partages : dans les sociétés, par exemple, sont rapportables non seulement les dettes qui naissent de l'indivision postérieurement à la dissolution, mais aussi celles qui sont nées avant ; M. Deschamps¹, ne donne cette dernière solution que pour les sociétés dotées de la personnalité civile ; les arrêts ne distinguent pas². Il

¹ P. 262.

² Cass., 8 fév. 82. — Orléans, 14 mars 83, précités. — Cass., 6 août 95, D., 96, I, 124. — Cf. thèse Legrand, p. 370.

en est de même en matière de communauté conjugale¹: les dettes antérieures comme les dettes postérieures à la dissolution sont rapportables; c'est à tort, selon nous, que M. Deschamps² restreint encore le rapport aux dettes postérieures, sous prétexte que la communauté n'est pas personne morale.

§ 2. Effet du rapport des dettes

Dans tous les partages, le rapport s'exerce en moins prenant, car il s'agit de sommes d'argent (868, 869). M. Deschamps soutient qu'en matière de successions l'article 829 ne crée pas de droit de préférence; il donne la même solution en matière de communauté³, de société⁴, et d'objet particulier⁵. La jurisprudence et la plupart des auteurs estiment, avec raison selon nous, que le cohéritier créancier pourra se payer par préférence aux créanciers personnels du débiteur du rapport, il en sera de même en matière de communauté⁶, de société⁷, j'ajoute d'objet particulier. La solution que nous avons donnée quand un des associés est en faillite⁸, est vraie aussi en matière de communauté conjugale⁹, comme de succession¹⁰.

¹ Cass., 9 fév. 87, précité.

² P. 265.

³ P. 276 et 277.

⁴ P. 264.

⁵ P. 284.

⁶ Cass., 9 fév. 87, précité. Cf. Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1123.

⁷ Cass., 29 mars 36. S., 36, I, 492. — 8 fév. 82 et 6 août 95, précités. — Cf. note Labbé, S., 88, I, 6 et 7.

⁸ *Supra*, p. 12.

⁹ Seine, 10 août 89, *Journ. faillites*, 89, 532.

¹⁰ Cass., 28 juin 69, S., 70, I. 76.

Mais bien entendu, qu'il s'agisse de communauté entre époux¹, de société² ou de succession, ce droit de préférence des copartageants n'existe pas vis-à-vis des créanciers communs, sociaux ou héréditaires.

Les autres effets que le rapport des dettes produit en matière de successions, il les produira aussi dans les autres partages : ainsi l'article 829 a pour conséquence d'entraîner la déchéance du terme, si le débiteur jouissait d'un terme. Cette idée se retrouve partout : en matière de communauté conjugale, les récompenses dues à la communauté sont exigibles au jour de sa dissolution³; si un associé a une obligation à terme envers la société, il y aura au jour du partage déchéance de ce terme⁴. Il en sera de même en matière de partage de choses particulières.

En matière de successions, on conclut généralement du lien qui existe, à certains points de vue, entre le rapport des dettes et le rapport des libéralités, que la présomption de dispense de rapport de l'article 849 s'applique au rapport des dettes : la même solution a été donnée dans un partage de communauté conjugale⁵.

Enfin, en matière de successions, on est à peu près unanime à admettre que l'article 856 s'applique au rapport des dettes⁶ : même si la dette n'était pas pro-

¹ Cass., 16 janv. 58. D., 58. I, 5.

² Paris, 27 mai 62, D., 62, II, 199.

³ Cf. thèses Meynial, p. 250, et Legrand, p. 339.

⁴ Cf. thèse Meynial, p. 256.

⁵ Bourges, 29 juillet 96, D., 99, II, 105.

⁶ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2996. — *Contra* Deschamps, p. 180 et s., et *Pand. franç.*, 91, II, 69.

ductive d'intérêts, les intérêts courent de plein droit du jour de l'ouverture de la succession. L'article 1473 donne formellement cette solution en matière de communauté conjugale¹. Puisque le rapport des dettes s'applique aussi aux sociétés, on devrait décider de même pour elles : la Cour de cassation repousse, au contraire, ici l'application de l'article 856 ; elle montre que c'est une disposition exceptionnelle, reposant sur l'intention libérale du disposant, et, par conséquent, propre au rapport des dons ; elle ajoute que les obligations qui résultent de la société sont véritablement conventionnelles et doivent être régies par les règles des conventions (1153)². Une partie considérable de la doctrine proteste : du moment qu'on applique l'article 856 au rapport des dettes des successions, il faut l'appliquer aussi à celui des sociétés ; d'ailleurs, du jour de la dissolution, le contrat de société fait place au quasi-contrat de communauté, qui doit être soumis aux règles ordinaires de ce quasi-contrat, et notamment à la règle : *fructus augent hereditatem*³. Je donnerais la même solution pour le partage d'objets particuliers.

§ 3. Règles particulières.

En matière de communauté conjugale, des textes

¹ Cass., 1^{er} juin 91, D., 92, I, 212. — Cf. thèses Meynial, p. 250 et Legrand, p. 339.

² 24 fév. 79, D., 79, I, 103 et S., 79, I, 169. — Guillouard, *Soc.*, 349. — Hue, XI, 134. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 487. — Houpin, I, 167 et 214.

³ Cf. Lyon-Caen, II, 419. — Thèse Meynial, p. 257. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3011 et 3013.

formels apportent certaines dérogations aux règles ordinaires du rapport des dettes :

1° Si le mari et la femme sont tous deux obligés à un rapport, c'est la femme qui se payera la première par prélèvement (1471) ; d'autres copartageants, au contraire, viendraient au marc le franc¹ ;

2° Quand la femme exerce ses prélèvements sur les immeubles communs par suite de l'insuffisance de l'argent et des meubles, c'est elle qui a le choix des immeubles (1471)² ; dans les autres partages, si les parties ne s'entendent pas, c'est le juge qui fait le choix³ ;

3° Enfin, autre avantage au profit de la femme : si les biens communs ne suffisent pas, elle peut compléter son prélèvement sur les biens propres de son mari⁴.

CHAPITRE II

Mesures prises pour assurer durant la liquidation la conservation de la masse et la sauvegarde des divers intérêts en jeu.

La masse ainsi composée et liquidée, il ne reste qu'à la partager, à procéder à la formation des lots. Il nous faut pourtant, avant d'y arriver, passer en revue les diverses mesures prises par la loi pour assurer, durant la liqui-

¹ Cf. Deschamps, p. 273.

² Cf. Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1112.

³ Cf. Deschamps, p. 274.

⁴ Cf. thèse Legrand, p. 345 et 346.

dation, la conservation des biens à partager. Ces opérations de la liquidation sont, en effet, souvent longues et compliquées, et il ne faut pas, pendant ce temps, laisser les biens communs à la merci des tiers et des copartageants qui pourraient se les approprier frauduleusement. La loi doit songer à les sauvegarder, à maintenir l'égalité dans la composition de la masse ; elle doit assurer le paiement des créanciers de la masse et de la masse créancière ; enfin, il faut tâcher de tirer le meilleur parti possible des biens indivis. A ces divers besoins la loi répond par les institutions suivantes : 1° scellés et inventaires ; 2° peines du recel ; 3° division de plein droit des créances et des dettes et vente des meubles pour payer les créanciers ; 4° prohibition de saisir et vendre la part indivise d'un communiste avant le partage ; 5° règle particulière de compétence de l'article 822. Toutes ces mesures de précaution, édictées par le Code en vue des partages de successions, devront être étendues aux autres partages d'universalités, les besoins étant partout les mêmes.

PREMIÈRE SECTION. — SCELLÉS ET INVENTAIRE

En matière de succession, on dresse souvent, au décès du défunt, un inventaire pour constater l'étendue de son patrimoine ; l'inventaire est même obligatoire s'il y a des mineurs en cause (451). S'il y a des mineurs ou interdits, sans tuteur, ou des non présents, les scellés peuvent être apposés ; les créanciers héréditaires peuvent aussi les demander (819, 820 C. C. ; 907 et s. Proc.).

Ces dispositions s'appliquent partout où il y a une masse à conserver pendant la liquidation.

En matière de communauté conjugale, il y a des textes qui prescrivent la rédaction de l'inventaire (1442) et l'apposition des scellés (242, anc. 270)¹. Et les frais de scellés se régleront conformément à l'article 810².

Il en est de même en matière de société civile³. Mais la question est très discutée pour les sociétés commerciales, à cause de leur personnalité morale, qui survit à la dissolution pour les besoins de la liquidation : les scellés constitueraient un gros obstacle à la continuation des affaires sociales⁴. Cependant on autorise, en général, les créanciers sociaux à faire apposer les scellés⁵ : le juge n'a qu'à prendre les mesures nécessaires pour assurer la suite des opérations ; s'il fallait attendre la fin de la liquidation, les scellés ne seraient plus efficaces⁶. Les règles de l'inventaire s'appliqueront également⁷. Ce n'est que s'il y avait dans le pacte social une clause en dispensant formellement, que les scellés ou l'inventaire ne pourraient être demandés par les associés ou leurs héritiers, car la détermination des droits des associés doit se faire, avant tout, conformément au

¹ Douai, 18 juin 45, D., 52, II, 143. — Cass., 29 juillet 84, D., 86, V, 379.

² Comp. Cass., 17 nov. 51, D., 51, I, 315.

³ Bruxelles, 1^{er} déc. 1825, S., *Chr.* — Comp. Paris, 15 mars 72, D., 73, V, 413.

⁴ Paris, 19 fév. 1812, S., *Chr.* — Troplong, *Soc.*, II, 1005 et 1057. — Pont, *Soc.*, 787. — Boistel, 385. — Lyon-Caen, II, 420.

⁵ Cf. Guillouard, *Soc.*, 342. — Houpin, I, 140 et 153. — Hue, XI, 134. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 475.

⁶ Cass., 23 juillet 72, D., 73, I, 355 et S., 72, I, 324.

⁷ Montpellier, 11 fév. 91, sous Cass. suiv. — Cf. Bravard-Veyrières, I, p. 431. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 477.

contrat de Société¹; d'ailleurs, cette clause ne saurait porter atteinte aux droits des tiers, créanciers ou réservataires².

DEUXIÈME SECTION. — PEINES DU RECEL

Ce n'est pas seulement contre les entreprises des étrangers qu'il faut protéger la masse; c'est aussi contre les divertissements que pourraient commettre les communistes eux-mêmes. Il faut veiller à ce qu'aucune atteinte de ce genre ne soit portée à l'égalité dans la composition de cette masse. C'est à ce but que répond l'article 792³; la loi agit ici par voie préventive; elle menace celui des copartageants qui se rendrait coupable d'un acte de recel, de la privation même de sa part dans l'objet détourné.

On dit en général que cette disposition est inapplicable aux autres partages, parce qu'elle crée une peine et que les peines sont de droit étroit. La solution est exacte, sans doute, pour les partages d'objets particuliers, car il n'y a pas de masse, les détournements sont difficiles, sinon impossibles, et la question d'égalité dans la composition de la masse ne se pose même pas. Mais elle me semble fausse en ce qui touche les partages d'universalités : comme en matière de succession, il y a là encore une masse à former; les intérêts à sauvegarder sont les mêmes; l'égalité dans la composition de la masse doit toujours être respectée; et en l'ab-

¹ Cass., 30 nov. 92, S., 93, I, 73, D., 94, I, 83 et *Journ. Soc.*, 93, 167.

² Nancy, 24 janv. 46, D., 46, II, 119. — Cf. Laurent, XXVI, 412.

³ Cf. note de M. Martin, D., 99, II, 481.

sence de textes spéciaux, il faut recourir encore aux règles du partage des successions.

C'est certain en matière de communauté conjugale : l'article 1477 donne une solution identique à celle de l'article 792.

On applique aussi généralement ce texte, dans les successions testamentaires, aux rapports des héritiers institués¹, donataires contractuels et à titre universel².

De même, dans un partage d'ascendant, il faudrait appliquer l'article 792 à raison de faits de recel commis avant ou après la donation-partage. Mais d'après la théorie générale de la Jurisprudence, la victime ne pourra se prévaloir de cette disposition qu'au décès de l'ascendant donateur³.

C'est surtout en matière de société que l'on hésite : on invoque le fait que l'article 1872 n'y renvoie pas, qu'il a fallu un texte spécial pour appliquer l'article 792 à la communauté conjugale, et on ajoute cette considération qu'un associé a envers son coassocié des moyens de contrôle qui manquent le plus souvent lors de l'ouverture d'une succession, tels que registres, comptes particuliers, marchés, devis, etc.⁴. Sans doute, ces observations sont exactes en elles-mêmes ; mais ce

¹ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.* II, 1783.

² Pau, 30 déc. 84, D., 86, II, 142.

³ Comp. Montpellier, 27 fév. 93, D., 94, II, 303.

⁴ Angers, 22 mai 51, D., 51, II, 164 et S., 51, II, 599. — Toulouse 2 juin 62, S., 63, II, 41. — Cass., 28 août 65, D., 65, I, 352 et S., 65, I, 453. — Aubry et Rau, IV, § 385. — Bravard-Veyrières, I, p. 477. — Marcadé, *Rev. Crit.*, 1852, t. II, p. 77. — Pont, *Soc.*, 787. — Boistel, 385, note 7. — Lyon-Caen, II, 421. — Guillouard, *Soc.*, 348. — Huc, V, 202 et XI, 135. — Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 1782 et *Soc.*, 487. — Houpin, I, 167 et 214.

qu'il s'agit de savoir, c'est si l'article 792 repose sur une idée particulière aux successions : assurément non, puisqu'il s'applique à la communauté conjugale et à d'autres partages — ou si une règle propre aux Sociétés peut l'écarter : non encore, car l'égalité doit régner dans les sociétés plus que partout ailleurs. Nous étendrons donc ce texte aux partages de sociétés¹. La Jurisprudence est d'ailleurs bien forcée de l'appliquer quand la société constitue un élément de la succession à partager².

Il va sans dire que l'article 792 s'appliquera aux autres partages avec toutes ses conditions et tous ses caractères : sa principale limite est la nécessité d'un état d'indivision³; aussi est-il inapplicable au légataire particulier, qui n'est pas un copartageant, et est passible seulement de l'article 1382⁴.

TROISIÈME SECTION. — DISPOSITIONS ÉDICTÉES DANS L'INTÉRÊT
DES CRÉANCIERS DE LA MASSE ET DE LA MASSE CRÉANCIÈRE

Pendant les opérations de la liquidation, il ne faut pas négliger non plus les intérêts des créanciers : il faut permettre aux copartageants de poursuivre, dès avant le partage, le débiteur de la masse commune, car d'ici là ce dernier pourrait devenir insolvable; le même droit doit appartenir aux créanciers communs vis-à-vis des copartageants : ceux-ci ne doivent pas pouvoir

¹ Cf. Laurent, XXVI, 414 *in fine*.

² Cass., 20 janv. 85, D., 85, I, 359 et S., 85, I, 299.

³ Besançon, sous Cass., D., 95, I, 389.

⁴ Douai, 8 juillet 97, D., 99, II, 74, note Ambroise Colin,

modifier à leur gré leur situation envers les créanciers en retardant le partage. Le droit de poursuite existe donc de part et d'autre durant la liquidation : c'est ce que signifient les articles 873 et 1220, qui divisent de plein droit, du jour de l'ouverture de la succession, les créances et dettes héréditaires. L'article 826 ajoute même que s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire (945 et s. Proc.). Ce sont des dispositions qui s'appliqueront à tous les partages d'universalités, car leur motif s'y rencontre comme en matière de succession.

§ 1. Division de plein droit des dettes et créances.

Dès avant le partage, les créances et dettes héréditaires sont divisées entre les cohéritiers. On a de la peine à concilier cette règle avec la formule de l'article 832, qui, comprenant dans le partage les droits et créances, comme tout autre bien, semble impliquer que les créances n'étaient pas encore divisées. Mais on met en général d'accord ces textes contradictoires, en décidant que la division opérée par les articles 873 et 1220 n'est que provisoire, ne vaut que jusqu'au partage, et seulement à l'égard des tiers, c'est-à-dire au point de vue du droit de poursuite : chaque cohéritier peut ainsi poursuivre immédiatement pour sa part les débiteurs héréditaires, et réciproquement être pour-

suivi par les créanciers de la succession; la contribution se réglera ensuite dans le partage¹.

La même difficulté se présente dans les autres partages d'universalités; en effet, nous verrons que l'article 832 leur est applicable, et les articles 873 et 1220 sont eux-mêmes généraux : ils reposent sur le principe que la divisibilité des droits est la règle, l'indivisibilité l'exception², et en fait ils sont fondés sur l'intérêt qu'il y a, dans une liquidation quelconque, à ne pas retarder indéfiniment la poursuite des débiteurs. Nous trancherons l'opposition de ces textes de la même façon dans ces autres partages qu'en matière de succession.

On n'est pourtant pas d'accord sur l'extension des articles 873 et 1220 à la communauté conjugale : un ancien système prétend que les principes propres à ce partage s'y opposent. On montre d'abord que l'article 1476 ne renvoie pas à ces textes, qui sont en dehors des règles du partage proprement dit; on ajoute que l'article 1474 décide expressément que l'actif, y compris naturellement les créances, ne se partage entre les époux qu'une fois les prélèvements exercés, c'est-à-dire au moment du partage : jusque-là on ne sait pas quelle est la part de chacun; pour les dettes, la division de plein droit au jour de la dissolution est également impossible, puisque les articles 1484 et 1486 décident que chaque époux est tenu pour le tout des dettes tombées en communauté de son chef, et qu'à l'inverse

¹ Cf. Aubry et Rau, VI, § 635, p. 661. — Vandernotte, *An. Thaller*, 98, p. 445. — Cass., 30 mai 77, D., 78, I, 110.

² Cf. Aubry et Rau, IV, § 298, p. 13 et § 301, p. 50. — Colmet de Santerre, V, n° 156 *bis*, II et IV. — Note Tissier, S., 94, I, 353.

la femme peut n'être tenue qu'à concurrence de son émolument, si elle a fait inventaire¹.

La Cour de Cassation est revenue plusieurs fois sur ces solutions² : d'abord, en ce qui touche les dettes, elle applique le principe des articles 873 et 1220³ ; on peut invoquer en ce sens, avec beaucoup plus de force, l'article 1482 qui, mettant en principe les dettes de la communauté pour moitié à la charge de chacun des époux, semble bien être le pendant des articles 873 et 1220 ; les articles 1484 et 1486 apportent seulement au principe de la division deux exceptions, qui s'expliquent par cette considération que les droits des créanciers de la communauté ne doivent pas être amoindris par le fait de la dissolution du mariage ; le bénéfice d'émolument peut aussi en modifier les règles, mais il en est de même en matière de succession du bénéfice d'inventaire : le principe n'en est pas moins certain. — Pour les créances, elles se divisent aussi du jour de la dissolution⁴ : jusqu'à la liquidation, la part de chacun est incertaine ; mais n'en est-il pas de même en matière de succession ? L'article 1474 exige le prélèvement des

¹ Cass., 24 janv. 37, S., 37, I, 106 et D., *Rép. Contrat de mariage*, 2319. — Bourges, 22 fév. 76, S., 76, II, 135 et D., 78, II, 77. — Rennes, 12 nov. 91, D., 92, II, 296. — Cass., 18 oct. 93, D., 94, I, 263 et S., 94, I, 353. — Cf. Troplong, *Contr. mar.*, III, 1680. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1335 — Hue, IX, 337.

² Cf. Colmet de Santerre, VI, 124 bis. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1373. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1138, p. 432 et 1209, note Tissier, S., 94, I, 353.

³ Cass., 11 nov. 78, S., 79, I, 157 et D., 80, I, 323. — 19 mars 90, S., 90, I, 477. — Caen, 13 nov. 44, D., 45, II, 34. — Orléans, 13 nov. 90, D., 92, II, 312. — Dijon, 9 juin 98, D., 99, II, 83.

⁴ Bourges, 6 août 28, S., *Chr.* — Cass., 18 juillet 83, en note, S., 94, I, 353. — Dijon, 9 juin 98, précité.

reprises avant tout partage, mais les articles 828 et suivants disent de même dans les rapports des cohéritiers : cela n'empêche pas la division des créances héréditaires¹. Enfin il ne faut pas oublier que les articles 873 et 1220 ne créent qu'une division provisoire, introduite « pour la meilleure et plus prompte expédition des affaires² » : si la liquidation donne pour la contribution un résultat différent, il y aura lieu à récompense ultérieure.

Il y a des arrêts qui, tout en admettant le principe de cette extension des articles 873 et 1220, n'ont pas osé les appliquer entièrement à la communauté conjugale : ils ont pensé qu'il ne fallait au moins pas que le copartageant créancier pût toucher sa part avant la liquidation définitive, car si le partage lui en imposait le rendement à un autre communiste, celui-ci ne devrait pas être exposé à son insolvabilité ; et on l'obligea à déposer sa part entre les mains d'un tiers ou à la Caisse des dépôts et consignations³. Ce peut être très équitable, mais il faudrait dire la même chose en matière de succession, et les articles 873 et 1220 ne le permettent pas. C'est ajouter à la loi.

Les créances et les dettes ne sont donc jamais dans l'indivision : c'est une règle qui résulte des principes des obligations et non des règles des successions ; la place même de l'article 1220 l'indique. Elle s'appli-

¹ Comp. Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1138, p. 438 et 439, note 1.

² Larombière, *Obligations*, art. 1220, n° 7.

³ Cass., 7 fév. 81, D., 81, I, 425, et S., 82, I, 253. — Paris, 22 janv. 91, *Gaz. Pal.*, 91. I. 288. — *Cf. D. Sup. Contrat de mariage*, 809.

quera donc aussi en matière de sociétés¹, sauf pour celles qui sont dotées de la personnalité civile, et dont la personnalité est maintenue durant la liquidation, car on considère toujours qu'il n'y a qu'une personne créancière ou débitrice, la Société. — D'ailleurs, dans les Sociétés de fait, la division des dettes existe même durant le cours de la Société²; la question de l'extension des articles 873 et 1220 ne se posera donc pas. Il en est de même des partages d'objets particuliers, où la division de plein droit existe aussi indépendamment de ces textes³.

Dans les partages d'ascendant, où l'indivision ne dure qu'un instant de raison, la difficulté n'existe pas non plus.

Mais en dehors de là, les articles 873 et 1220 s'appliquent à tous les partages, que l'indivision porte sur la propriété ou un autre droit réel, l'usufruit par exemple⁴.

§ 2. Vente des meubles pour le paiement des créanciers

L'article 826 permet à chaque communiste, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, et à la majorité des copartageants, s'il n'y en a pas, de demander la vente des meubles. Cette disposition, écrite dans l'intérêt des créanciers et pour assurer leur paiement,

¹ Cass., 23 mars 81, D., 81, I, 420, et S., 82, I, 217, et 14 déc. 87, D., 88, I, 385. — Cf. Pothier, *Soc.*, nos 172 et 173.

² Nîmes, 4 juin 90, D., 91, II, 163.

³ Comp. art. 1668 et 1669, et Cass., 10 nov. 45, D., 45, I, 418.

⁴ Comp. Cass., 7 janv. 78, D., 78, I, 146, note Beudant.

s'applique à tous les partages d'universalités¹ : société², communauté conjugale³. Cependant il y a des discussions sur ce dernier point : les auteurs⁴ et des arrêts de Cours d'appel⁵ montrent qu'il ne peut être question ici de ce texte, car la majorité dont il parle ne se conçoit pas quand il n'y a que deux copartageants, les époux ; même si le partage a lieu entre leurs héritiers, il n'y aura toujours que deux parties principales.

Dans tous les cas, l'article 826 est inapplicable au partage des objets particuliers, puisqu'il n'y a par hypothèse qu'un ou plusieurs biens indivis déterminés, et ordinairement des immeubles.

QUATRIÈME SECTION.

PROHIBITION POUR LES CRÉANCIERS PERSONNELS DE SAISIR LA PART INDIVISE DE LEUR DÉBITEUR

Les textes précédents sont édictés dans l'intérêt des créanciers de la masse ; l'article 2205 vient les compléter, en défendant aux créanciers personnels d'un cohéritier la saisie et la vente de la part indivise de leur débiteur avant le partage ou la licitation. Il s'agit ici de l'intérêt commun des cohéritiers et des créanciers héré-

¹ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2490.

² La Haye, 29 août 14, D., *Rép. Société*, 790.

³ Cass., 11 août 75, D., 75, I, 461.

⁴ Cf. Aubry et Rau, V, § 519, note 32. — Laurent, XXIII, 13. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1334. — Huc, IX, 325. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1141.

⁵ Bruxelles, 13 nov. 11, S., *Chr.* — Nancy, 3 fév. 97, D., 98, II, 498. — Paris, 18 nov. 97, *Rev. Not.*, 13195.

ditaires. Toute part indivise se vend mal, à vil prix, parce qu'elle est indéterminée et aléatoire¹ : 1^o indéterminée : en effet la part du débiteur peut être diminuée ou même anéantie par des rapports qu'il devra faire à la succession et à raison desquels ses cohéritiers se payeront par prélèvements — 2^o aléatoire : il se peut que par l'effet du partage les biens dont un créancier aurait saisi une portion soient mis dans le lot d'un copartageant autre que son débiteur ; et sa saisie serait nulle aux termes de l'article 883. Les tiers hésiteront donc à se porter adjudicataires ; il n'y aura pas d'enchérisseurs, et les biens ne se vendront pas à leur juste valeur. Il est de l'intérêt de tout le monde de retarder l'expropriation jusqu'au partage. C'est ce qu'a fait l'article 2205, qui vaut, comme son motif, pour tous les partages.

La question est pourtant des plus discutées :

On a soutenu quelque temps², et il y a eu des arrêts en ce sens³, que l'article 2205 ne parlant que de cohéritiers, et étant un texte exceptionnel, dérogeant au principe de l'article 2204 (arg. mot néanmoins), devait être restreint aux successions. Il faut répondre, ici comme ailleurs, qu'il n'y a pas à regarder si un texte est ou non exceptionnel en soi, mais s'il est motivé par des raisons propres aux successions, ou s'il repose sur une idée vraie dans tous les partages. Or, ici, il n'y a

¹ Locré, XVI, p. 503 et 504 — Fenet, XV, p. 539 et 540.

² Cf. Merlin, *Quest. expropriation forcée*, § 7, n^o 4 *in fine*. — Note Rodière, S., 55, II, 513.

³ Paris 1^{er} juin 1807 et Metz 28 janv. 1818, S. chr. — Liège 23 janv. 34, S., 34, II, 683. — Bordeaux 7 avril 40, S., 40, 2, 521 et D. Rép. vente publique d'immeubles, n^o 107. — Grenoble 15 mars 55, D., 55, II, 301 et S., 55, II, 196.

rien de spécial aux partages héréditaires ; les raisons de ce texte sont bonnes partout.

Aussi un second système est venu élargir le premier en appliquant l'article 2205 à tous les partages d'universalités. On invoque en ce sens les articles 1476 et 1872, le caractère tout aussi incertain qu'en matière de succession de la part indivise que l'on voudrait saisir ; en particulier, on se prévaut pour les sociétés de l'article 1860, d'où il résulte que pendant la durée même de la société toute saisie provenant d'un créancier personnel sur les biens sociaux est prohibée¹. Nous appliquerons avec cette doctrine l'article 2205 à la communauté conjugale², aux sociétés³, aux successions testamentaires, à moins que le testateur n'ait ordonné la vente immédiate de ses biens, pour payer, par exemple, un légataire⁴. Peu importe également que l'indivision porte sur la pleine propriété ou sur la nue propriété ou l'usufruit⁵.

Le point délicat est relatif à la question de savoir s'il faut étendre l'article 2205 au partage des choses particulières : on le nie, en général, parce que, dit-on, dans une indivision d'immeuble isolé, il ne se peut pas que le communiste n'ait, ou une part en nature de l'immeuble, ou une somme d'argent qui en sera la repré-

¹ Cf. Thiry. *Rev. Crit.*, 55, t. VII, p. 301 et 303. — Mongin, *Rev. Crit.*, 90, p. 701 et s.

² Colmar, 17 frimaire, an XIII, S., *Chr.*, et D., *Rép. vente publique d'immeubles*, 106. — Lyon, 14 fév. 39, S., 40, II, 321, et D., *eod. loc.*, 113. — Pau, 8 mars 65, S. 65, II, 90. — Aubry et Rau, V, § 519. — Hue, IX, 325. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1143.

³ Paris, 10 déc. 41, D., *eod. loc.*, 377. — Aubry et Rau, IV, § 381 *bis*. — Laurent, XXVI, 356. — Guillouard, *Soc.*, 271. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 358.

⁴ Cass., 2 déc. 78, D., 79, I, 464.

⁵ Thonon, 19 juillet 95, D., 96, II, 150.

sensation¹ : l'adjudicataire sur saisie de la part indivise de l'un des communistes obtiendra toujours une part correspondante à la quotité de la portion par lui acquise, soit dans l'immeuble même, soit dans le prix en provenant.

Cette opinion nous laisse des doutes : elle part évidemment de cette idée que le rapport des dettes est inapplicable aux partages d'objets particuliers, car, si on l'admet comme dans les partages des successions, la part de l'un des communistes pourra également être absorbée par ses dettes envers les autres à l'occasion de la chose commune ; or, nous savons que la question est au moins douteuse. De plus, l'article 883, qui est applicable à ces partages, n'aura-t-il pas, ici comme ailleurs, pour effet de faire tomber la saisie pratiquée avant le partage, si l'objet saisi pour partie n'est pas mis dans le lot du communiste débiteur ? Les inconvénients que veut éviter l'article 2205 reparaitraient alors, et il nous semble qu'il faut appliquer encore ici ce texte pour identité de motifs. Il y a d'ailleurs en ce sens des auteurs² et des arrêts³.

¹ Bourges, 23 juin 15, D., *eod. loc.*, 107. — Bruxelles, 25 mars 50, D., 52, II, 1. — Grenoble, 15 mars 55, précité. — Pont, *Exp. forcée*, 8 et 9. — Aubry et Rau, II, § 221, note 5 et VIII, § 778, note 20. — Garsonnet, III, § 562, p. 584 et 585. — Baudry et de Loynes, *Hyp. et Privil.*, III, 2638 et 2639. — Thèse Moreau, p. 134, note 1.

² Cf. Colmet de Santerre, IX, 200 *bis*, II, et III. — Comp. Guilouard, *Soc.*, 394, et Baudry et Wahl, *Soc.*, 548.

³ Pau, 10 déc. 32, S., 33, II, 240. — Lyon, 9 janv. 33, S., 33, II, 381, et D., *Rép. eod. loc.*, 106. — Trib. Montreuil sous Douai, 2 mai 48, D., 49, II, 184, et S., 49, II, 393. — Lyon, 7 août, 50, D., 54, V, 676. — Montpellier, 25 nov. 54, D., 55, V, 403. — Bordeaux, 19 juillet 82, S., 83, II, 150, et D., *Sup. vente publique d'immeubles*, 26. — Cass., 1^{er} déc. 86, D., 87, I, 81. — Trib. Castelsarrasin, 28 déc. 95, et Toulouse 7 mai 96, *Rev. Not.*, 97, 9891.

La question ne se pose pas pour le partage d'ascendant, où l'indivision ne dure qu'un instant de raison.

La loi du 10 juillet 1885, article 17, apporte une exception formelle à cette extension de l'article 2205 en matière de navires indivis. Cette dérogation se comprend, puisque la même loi supprime en même temps l'article 883¹.

Quant aux conditions d'application et aux conséquences de l'article 2205, elles sont naturellement les mêmes dans tous les partages.

§ 1. Conditions de l'extension de l'article 2205.

1° Il faut qu'il y ait véritablement indivision ; si l'indivision a déjà cessé ou n'existe pas en réalité, la saisie est de suite possible² : ainsi les créanciers personnels d'un associé peuvent bien évidemment faire vendre en dehors de tout partage un immeuble que leur débiteur a acheté personnellement et qui n'est à aucun titre social ni indivis³.

2° On discute, en matière de succession, si l'article 2205 ne vise que les créanciers chirographaires, et si les créanciers hypothécaires peuvent saisir dès avant le partage l'immeuble indivis⁴. Les mêmes discussions ont lieu dans un partage de communauté conjugale⁵,

¹ Cf. Lyon-Caen, VI, 1656. — Garsonnet, III, § 562. — Baudry et de Loynes, *Hyp. et Privil.*, III, 2119. — Cass., 31 mars 86, D., 86, I, 313, note Levillain.

² Cass., 2 déc. 62, D., 63, I, 151. — Limoges, 29 avril 69, D., 69, II, 214. — Poitiers, 7 fév. 83, D., 84, II, 184. — Cass., 12 juillet 93, D., 93, I, 564.

³ Cass., 29 déc. 85, D., 86, I, 365.

⁴ Baudry et de Loynes, *Hyp. et Privil.*, III, 2643.

⁵ Lyon, 14 mars 56, D., 57, II, 12.

ou d'indivision quelconque, même à des titres divers : donation et succession ¹.

3° On discute également, aussi bien en matière de société ² ou d'objet indivis particulier ³, qu'en matière de succession ⁴, si la prohibition de saisir des immeubles communs doit être étendue aux meubles.

4° On discute enfin, dans tous les partages, si le fait pour un créancier d'avoir fait annuler le partage, l'empêche de saisir la part à nouveau indivise de son débiteur ⁵;

5° Dans tous les cas, il est certain que l'article 2205 ne s'applique qu'aux créanciers personnels d'un des copartageants ; il ne vise pas les créanciers du défunt ⁶, ni les créanciers des conjoints ⁷ ou des associés ⁸ pour une dette commune.

§ 2. Conséquences.

Dans tous les partages, la sanction de l'article 2205 sera la nullité de la vente pratiquée sur un bien indivis avant le partage, et on est d'accord pour étendre cette solution à la saisie et à tout acte de poursuite préalable à cette mise en vente ⁹ : c'est vrai en matière de com-

¹ Agen, 1^{er} mai 93, D., 95, II, 369.

² Cass., 23 mars 81, D., 81, I, 418.

³ Pau, 22 mai 88, D., 89, II, 263.

⁴ Baudry et de Loynes, *Hyp. et Privil.*, III, 2645.

⁵ Ex. pour une société de fait : Cass., 29 mars et 7 avril 86, D., 86, I, 329.

⁶ Baudry et de Loynes, *Hyp. et Privil.*, III, 2640.

⁷ Baudry et Courtois, *Contr. de mar.*, II, 1208.

⁸ Baudry et Wahl, *Soc.*, 357. — Comp. note Brésillion, D., 87, II, 239.

⁹ Cf. Baudry et de Loynes, *Privil. et Hyp.*, III, 2637 et 2644.

munauté conjugale¹, de partage d'objets particuliers², comme en matière de succession.

Il a d'ailleurs été jugé, dans une indivision de chose individuellement déterminée, que l'article 2205 ne saurait empêcher le copropriétaire débiteur de vendre son immeuble, bien que son créancier ait déjà intenté en son nom l'action en partage³. La question est discutée en matière de succession.

CINQUIÈME SECTION. — DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE
DE PARTAGE

En ce qui touche la compétence *ratione materiae*, elle appartient naturellement aux tribunaux civils, sauf exception pour les sociétés commerciales (631 C. Com.) et les navires indivis (633 C. Com.)⁴.

Pour les partages de biens communaux, il y a une grosse controverse : en ce qui touche les contestations élevées à raison du mode de partage, la loi du 10 juin 1793 attribue compétence aux tribunaux administratifs⁵; mais pour les conflits relatifs à la question de savoir si le partage doit être ordonné, ceux qui écartent l'article 815 des rapports entre les communes repoussent aussi la compétence judiciaire⁶. Les auteurs⁷

¹ Riom, 29 mai 43, D., 45, II, 28.

² Pau, 10 déc. 32, et Bordeaux, 19 juillet 82, précités.

³ Bordeaux, 29 juin 48, S., 49, II, 98.

⁴ Rouen, 4 déc. 61, D., 62, II, 85. — Lyon-Caen, V, § 307 *bis*.

⁵ Cass., 25 nov. 95, D., 96, I, 37.

⁶ Paris, 23 déc. 87, D., 88, II, 17. — Ducrocq, *Rev. Prat.*, t. XIX, p. 348 et 349. — Comp. Trib. Conflits, 3 fév. 94, D., 95, III, 18, et 4 juillet 96, D., 97, III, 72.

⁷ Serrigny, *Rev. Crit.*, 65, t. XXVII, p. 183 et s. — Lespinasse, *Rev. Crit.*, 72-73, p. 450, et 451. — Taudière, *Rev. Gén.*, 94, p. 313. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2359.

et la jurisprudence civile admettent au contraire généralement la compétence des tribunaux civils¹. C'est la solution que je donnerais.

En matière d'habitation à bon marché, la loi du 30 novembre 1894 est venue décider que c'est le Juge de paix qui est compétent pour appliquer l'article 8 de cette loi; mais c'est encore celui du lieu où la succession s'est ouverte, conformément à la règle de compétence *ratione personæ* de l'article 822, à laquelle nous arrivons maintenant (Décret du 21 sept. 1895, art. 38²).

Quand le partage est judiciaire, il importe à tout le monde que le tribunal saisi soit celui qui est le mieux à même d'apprécier l'intérêt de chacun. En matière de succession, la loi a pensé que c'était le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui répondait le plus parfaitement à ce desideratum (822 C. C. — 59,6°, Proc.), et elle a ainsi dérogé au droit commun des actions mixtes (59,4° Proc.). Cette disposition répond donc encore à l'intérêt de la masse, à un besoin qui se manifeste dans tous les partages d'universalités : aussi n'hésitons-nous pas à la généraliser.

L'article 822 s'applique d'abord aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat*³.

Des arrêts ont hésité à l'étendre à la communauté conjugale, sous prétexte que c'est une exception au

¹ Grenoble, 16 juillet 47, et 24 janv. 49, D., 49, II, 251. — Paris, 18 mars 72, D., 74, V, 106. — Cass., 20 nov. 65, D., 66, I, 275. — 11 déc. 67, D., 67, I, 485. — 22 août 81, D., 82, I, 463. — Cons. d'Etat, 10 sept. 64, D., 65, III, 43. — 1^{er} fév. 71, D., 72, III, 41. — 29 mars 89, D., 90, III, 57.

² Cf. Thèses Mellet, p. 136 et s., et de la Batie, p. 63 et s.

³ Bordeaux, 14 juin 59, D., 59, II, 201. — Lyon, 13 fév. 69, D., 71, III, 70. — Cass., 21 fév., 60, S., 60, I, 887.

droit commun, qui doit s'interpréter restrictivement¹. Nous répondons toujours qu'il s'agit de savoir si ce texte repose ou non sur une idée propre aux partages de successions ; or, sur ce point, la Cour d'Amiens² a montré clairement « que si aux termes de l'article 822, qui se trouve au titre des successions, auquel renvoie l'article 1476, c'est devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte que toutes les opérations tendant à la liquidation doivent être portées, il y a même raison de décider que l'on doit suivre la liquidation de la communauté entre époux devant le tribunal du lieu où se produit la dissolution de la communauté » ; l'article 822 pourra sembler parfois moins utile ici qu'en matière de succession, car le partage a lieu seulement entre deux époux, au lieu d'un grand nombre d'héritiers ayant des domiciles différents ; mais souvent les héritiers des époux y prennent également part, et il ne faut pas plus ici qu'en matière de succession éloigner les parties du centre de leurs intérêts. Le texte s'appliquera donc à la communauté avec toutes ses conséquences³ : ce ne sera pas seulement l'action en partage qui sera portée devant ce tribunal, mais toutes les actions qui en dépendent, action en remise de titres⁴, action en nullité d'une vente d'immeubles dépendant de la communauté⁵, etc.

Un arrêt a même étendu à l'action en partage de la

¹ Bruxelles, 3 mai 1828, D., *Rép. compétence civile*, 64. — Paris, 22 nov. 94, D., 95, II, 150.

² 9 mai 65, D., 65, II, 164.

³ Cf. Huc, 9, 325. — Garsonnet, 6, § 1381, note 5.

⁴ Cass., 15 mars 80, D., 81, I, 404, et S., 81, I, 175.

⁵ Cass., 19 avril 52, S., 52, I, 801.

communauté les règles de compétence internationale édictées en vue des partages de successions par un traité du 11 décembre 1886 entre la France et l'Autriche¹; mais il a été critiqué à cause des règles propres à l'interprétation des traités², et la jurisprudence semble plutôt fixée en sens contraire³.

Nous déciderons de même, en matière de société, que l'action en partage doit être portée, ainsi que les contestations qui s'élèvent au cours des opérations de liquidation, devant le tribunal du lieu où la société était établie (comp. art. 59, 5^o Proc.)⁴. C'est d'ailleurs le Tribunal normalement compétent sur les contestations entre associés, même après la dissolution de la société⁵. Ce n'est qu'une fois la liquidation terminée, que l'on revient aux règles de droit commun sur la compétence⁶; on donne la même solution pour les Sociétés qui n'ont pas de siège social, comme une Société en participation⁷.

C'est dire par là même que l'article 822 est inapplicable au partage d'objets particuliers, car il n'y a là ni siège ni liquidation, on suivra les règles de compé-

¹ Dijon, 3 juillet 88, D., 90, II, 121.

² note de Boeck, sous l'arrêt.

³ Cass., 3 juin 74, D., 75, I, 30. — Paris, 29 juin 88, D., 89, II, 277. — Chambéry, 5 fév. 89, D., 90, II, 125.

⁴ Cf. Troplong, *Soc.*, II, 998. — Duvergier, *Soc.*, 479. — Pont, *Soc.*, 798. — Garsonnet, I, § 171, note 9. — Boitard, *Leçons de proc.*, I, 137. — Guillouard, *Soc.*, 351. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 497. — Houpin, I, 161.

⁵ Cass., 16 nov. 15, D. *Rép. compétence civile des trib. d'arr.*, 120. — Douai, 18 juillet 33, S., 33, II, 565. — Aix, 13 nov. 37, S., 38, II, 130. — Cass., 11 juin 88, D., 89, I, 293, et S., 90, I, 516.

⁶ Rennes, 20 janv. 14, D., *eod. loc.*, 125, et Cass., 18 août 40, S., 40, I, 836.

⁷ Garsonnet, 6, § 1381, note 4.

tence des actions mixtes. C'est ce que l'on décide notamment pour le partage d'objets dépendant d'une masse, qui sont restés indivis après le partage de la plus grande partie de cette masse¹.

CHAPITRE III

Répartition de la masse et formation des lots.

Telles sont les dispositions qui se rattachent à la liquidation de la masse ; reste à partager cette masse. Les opérations du partage seront, comme toujours, dominées par l'idée d'égalité, qui se traduira même d'une façon plus complexe que dans les partages d'objets particuliers. Il ne suffit pas de former autant de lots de même valeur qu'il y a de copartageants : chaque lot doit, autant que possible, comprendre la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur, sans toutefois que l'on morcelle trop les héritages (826, 832). C'est encore une complication des partages d'universalités.

Devant tant de difficultés, la loi a pensé, en matière de successions, qu'il valait mieux sacrifier les droits de

¹ Req., 11 mai 1807, *S., chr.* — Paris, 22 nov. 38, *S.*, 39, II, 210, et *D., cod. loc.*, 75. — *Cf.* Aubry et Rau, 6, § 590, note 4. — Demol., *Suc*, III, 633. — Demante, 111, 154 bis, I. — Garsonnet, 6, § 1381, note 6. — Baudry et Wahl, *Suc*, III, 2362. — *Contra* Paris, 6 juillet 86, *D.*, 87, II, 187.

quelques personnes négligentes, comme des créanciers qui n'ont pas usé de leur droit d'intervenir au partage ou d'y faire opposition, que d'annuler le partage fait en fraude de leurs droits et de tout recommencer ; aussi l'article 882 leur ferme-t-il le recours de l'action Paulienne.

Reprenons ces deux ordres de dispositions, qui s'appliquent au moins à tous les partages d'universalités, car leur raison d'être existe aussi bien là qu'en matière de successions.

PREMIÈRE SECTION. — ÉGALITÉ DANS LA COMPOSITION DES LOTS

L'article 832 veut que l'on mette dans le lot de chaque cohéritier, s'il se peut, la même quantité de meubles, immeubles, droits et créances de même nature et valeur. Cette règle est applicable d'abord au partage de la communauté conjugale¹, on ne pourrait donc pas attribuer à la veuve toutes les forces de la communauté à charge par elle de payer les dettes² ; un des copartageants ne peut pas davantage se nantir de toutes les bonnes valeurs de manière à ne laisser à l'autre que les mauvaises³. On a pourtant jugé qu'il suffit que l'un des époux ait dans son lot tous les immeubles situés dans une province, et l'autre ceux situés dans une autre, s'ils sont reconnus d'égale

¹ Paris, 21 juillet 71, D., 71, II, 231, et S., 72, II, 301. — 14 janv. 95, D., 95, II, 424. — Aubry et Rau, 5, § 519 — Laurent, XXIII, 12. — Guillouard, *Contr. mar*, III, 1333. — Huc, IX, 325.

² Riom., 1^{er} avril 54, D., 56, V, 312, et S., 56, II, 617.

³ Amiens, 7 mars 89, D., 90, II, 118.

valeur¹. D'ailleurs les conjoints peuvent déroger à la règle du partage égal par contrat de mariage (1520)².

Il en est de même en principe des partages de sociétés³, mais le contrat social peut déroger à ces règles⁴. On y a d'ailleurs apporté de nombreuses restrictions en matière de sociétés commerciales, à cause des besoins du commerce et des pouvoirs considérables des liquidateurs (1873)⁵.

L'article 832 s'applique aussi aux successions testamentaires ; mais le testateur peut y déroger dans la mesure de la quotité disponible⁶. Il est d'ailleurs inapplicable aux rapports d'un légataire et d'un héritier réservataire qui demande la réduction ; la réserve en effet n'est pas une part héréditaire, pour la fixation de laquelle on puisse faire procéder à un véritable partage ; c'est une quote-part de valeurs, qui se prend sur les dernières dispositions entre vifs du défunt et sera exclusivement mobilière si la donation réduite était purement mobilière⁷.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que, d'après une jurisprudence constante, la Cour de cassation étend

¹ Paris, 31 mai 64, D., 64, II, 221.

² Cass., 16 avril 33, S., 33, I, 371. — Paris, 9 juillet 85, D., 86, II, 261.

³ Toulouse, 5 fév. 83, *Rev. Soc.*, 84, 165. — Laurent XXVI, 415. — Guillouard, *Soc.*, 352. — Huc, XI, 135. — Houpin, I, 162, et 214. — Comp. Caen, 10 nov. 57, D., 59, II, 50, et S., 59, II, 31.

⁴ Cass., 30 nov. 92, S., 93, I, 73. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 485.

⁵ Trib. Com., Marseille, 13 nov. 62, *J. Jurispr. Com. et mar.*, 1862, I, 319. — Cf. Troplong, *Soc.*, II, 1018. — Boistel, 385. — *Rev. Soc.*, 1886, p. 350.

⁶ Comp. Chambéry, 17 janv. 65, D., 65, II, 217.

⁷ Caen, 23 déc. 57, D., 58, II, 126. — Cass., 29 juillet 90, D., 91, I, 28.

l'article 832 aux partages d'ascendants, sous le seul prétexte que c'est une règle de l'essence de tous les partages, et elle annule toute clause contraire¹. Elle a entraîné avec elle la majorité des cours d'appel et quelques auteurs². Cependant la doctrine est à peu près unanime à critiquer cette extension : le partage d'ascendant est un acte amiable, et l'article 832 ne s'impose que dans le partage judiciaire; d'ailleurs, le partage d'ascendant ne sert plus à rien, si le père ne peut pas par là répartir ses biens suivant l'intérêt bien entendu de ses enfants, car c'est le but même de l'institution³. Aussi la Cour de cassation a-t-elle été obligée d'admettre de nombreux tempéraments à son principe, notamment quand le partage en nature aboutit à un morcellement excessif des héritages⁴, ou quand il est impossible, désavantageux, ou qu'il cause une dépréciation des biens⁵, le père procédera à une opération analogue à la licitation⁶. Et elle se montre de plus en

¹ Cass. 11 mai 47, D., 47, I, 167, et S., 47, I, 513. — 18 déc. 48, D., 49, I, 17, et S., 49, I, 257. — 11 août 56, D., 57, I, 21, et S., 56, I, 781. — 18 août 59, D., 59, I, 410, et S., 60, I, 64. — 24 juin 68, D., 68, I, 289, et S., 68, I, 330. — 16 nov. 85, D., 86, I, 395, etc.

² Cf. Aubry et Rau, VIII, § 732, note 1.

³ Cf. Fenet, XII, 566. — Dubernet de Boscq, *Rev. Crit.*, 1854, t. V, p. 145 à 161. — Héan, *Rev. Prat.*, 1858, t. V, p. 166. — Réquier, *Rev. Prat.*, t. XXI, p. 356, et s. — Ed. Perrier, *Rev. Crit.*, 1863, t. XXII, p. 326. — Derome, *Rev. Crit.*, 1867, t. XXVII, p. 395, et s. — Henry, *Rev. Crit.*, 1897, p. 640. — Demol., *Donat.*, VI, 201. — Baudry et Colin, *Donat. et Test.*, II, 3778 et 3788. — Comp. Demolombe, *Rev. Crit.*, 1851, t. I, p. 326 à 331.

⁴ 15 nov. 93, D., 94, I, 437.

⁵ 9 juin 57, S., 57, I, 685 — 2 déc. 62, S., 63, I, 124. — 8 avril 73, D., 73, I, 196, et S., 73, I, 316. — 14 déc. 73, D., 74, I, 432 et S., 74, I, 487. — 8 mars 75, D., 75, I, 278, et S., 75, I, 301. — 26 déc. 76, D., 77, I, 17, et S., 77, I, 153.

⁶ 7 août 60, D., 60, I, 498 et S., 61, I, 977.

plus coulante sur la sanction de l'article 832 : elle a admis de bonne heure que si le copartageant majeur a accepté librement une somme d'argent à la place de biens en nature¹, ou s'il est déjà rempli de sa réserve par des donations antérieures², il ne peut faire annuler le partage. Puis elle a validé des clauses pénales insérées par le père pour assurer le maintien du lotissement par lui opéré³. Enfin elle semble revenir à la jurisprudence du commencement du siècle⁴, dans un arrêt récent qui pose le principe du partage par voie d'attribution⁵.

DEUXIÈME SECTION. — DROITS DES CRÉANCIERS EN FACE
DE CETTE RÉPARTITION DE LA MASSE

Les copartageants peuvent être tentés, en composant leurs lots, de commettre des fraudes aux dépens de leurs créanciers personnels : ils pourraient s'entendre pour mettre dans la part du débiteur les valeurs les plus faciles à dissimuler, ou lui faire un lot moindre qu'aux autres, sauf à rétablir l'égalité par des actes secrets, ou placer dans le lot d'un autre l'immeuble que le débiteur a hypothéqué à son créancier durant l'indivision, toutes attributions qui seraient, en vertu de l'article 883, définitives à l'égard du créancier lésé. La

¹ 29 janv. 77, D., 77, I, 105 et S., 77, I, 199 — et 2 juillet 78, D., 78, I, 463.

² 26 juin 82, S., 85, I, 118.

³ 27 nov. 67, S., 68, I, 15. — 26 juin 82, D., 83, I, 70.

⁴ Grenoble, 4 août 1820 et 25 nov. 1824, S., *Chr.* — 21 août 44, sous Cass., S., 47, I, 513. — Nîmes, 10 avril 47, D., 48, II, 102. — Comp. Cass., 16 mars 45, D., 46, I, 374.

⁵ 23 nov. 98, D., 99, I, 38.

loi déjoue ces calculs, en permettant aux créanciers personnels d'un copartageant de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence, et d'y intervenir pour le surveiller (882). Le texte ajoute que s'ils n'ont pas pris ces précautions et ont laissé procéder au partage sans eux, ils ne peuvent plus attaquer le partage consommé. La loi estime que les opérations de formation et de répartition de la masse sont trop complexes, pour que des créanciers qui ont négligé de les surveiller puissent tout faire tomber par l'action Paulienne: elle leur a donné des moyens préventifs; elle supprime les moyens répressifs.

L'article 882 devra, dans ses deux parties, être étendu au moins aux partages d'universalités, car partout il y a les mêmes fraudes à craindre et les mêmes dangers à éviter. Notons d'ailleurs que l'article 882 emploie l'expression générale de copartageant. Enfin on peut déduire de la parenté qui existe entre les articles 882 et 883¹, et qui résulte de ce fait que le droit pour les créanciers d'intervenir leur sert surtout à se prémunir contre les fraudes que l'effet déclaratif du partage consacrerait, que l'article 882 doit être tout aussi général que l'article 883.

Il y a pourtant eu des hésitations à étendre ce texte aux autres partages, et il y a encore des indivisions auxquelles la jurisprudence prétend qu'il doit rester étranger.

On est à peu près d'accord pour l'appliquer à la

¹ Cf. Demol., *Suc.*, V, 248.

communauté conjugale¹; il y a ici en effet des arguments de textes particuliers: l'article 1476, d'abord, renvoie aux effets du partage, et la disposition de l'article 882 peut bien être regardée comme un effet du partage²; l'article 1167 lui-même prévoit que des restrictions seront apportées à l'action Paulienne au titre du contrat de mariage. Des arrêts sont même allés jusqu'à dire que l'article 882 vise expressément les partages de succession et de communauté entre époux³: il y a là une véritable erreur matérielle⁴.

Les arguments que l'on donne pour la communauté conjugale ne pouvant s'appliquer aux sociétés, presque tous les auteurs et la jurisprudence en ont conclu que l'on rentre ici dans le droit commun de l'article 1167⁵. On ajoute que l'article 1872 ne renvoie précisément pas aux effets du partage, et que l'article 882, enfin, n'a été écrit que pour éviter de porter le trouble dans les familles. En réalité, cette opinion oublie le but véritable de l'article 882, qui est non seulement d'assurer la tranquillité des familles, mais surtout d'éviter la néces-

¹ Cf. Aubry et Rau, V, § 519, p. 432. — Laurent, X, 545, et XXIII, 15. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1339. — Iluc, IX, 325. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3267, et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1144 à 1146.

² Cass., 16 janv. 58, D., 58, I, 18. — 9 juillet 66, D., 66, I, 369 et S., 66, I, 361. — Dijon, 18 nov. 91, D., 93, II, 118.

³ Cass., 17 nov. 90, D., 91, I, 25 et S., 94, I, 399. — 28 mai 95, D., 96, I, 156 et S., 95, I, 385, note Lyon-Caen.

⁴ Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3267, note 6.

⁵ Cass., 20 nov. 34, S., 35, I, 131 et D., *Rép. Société*, 795. — 9 juillet 66, 17 nov. 90, 28 mai 95 précités. — Chambéry, 29 nov. 76, D., 78, II, 215. — Duvergier, *Soc.*, 475. — Troplong, *Soc.*, II, 1061. — Aubry et Rau, IV, § 385, note 6. — Laurent, X, 545. — Pont, *Soc.*, 785. — Lyon-Caen, II, 418. — Guillouard, *Soc.*, 350. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 483. — Iluc, XI, 135. — Houpin, I, 167 et 214.

sité de recommencer un acte aussi compliqué que le partage. — On nous répond que ce texte aurait des inconvénients ici : les successions s'ouvrent par le décès, d'une personne ; la communauté se dissout par le décès, le divorce, la séparation de corps ou de biens, tous faits notoires ou publiés ; il n'est donc pas rigoureux de déclarer les créanciers forclos, s'ils ne sont pas intervenus au partage ; ils étaient avertis ; ils ont été négligents. Mais la dissolution d'une société reste souvent inconnue des tiers : il est injuste de les priver de l'action Paulienne si le partage a été fait en fraude de leurs droits. Et en poussant cette théorie jusqu'au bout, on en vient à admettre l'application de l'article 882 au partage des sociétés commerciales, dont la dissolution est bien soumise à des conditions de publicité, et non au partage des autres sociétés¹. — Le point de départ me paraît faux : le décès d'une personne n'est souvent pas plus notoire qu'une dissolution de société ; et enfin il s'agit non pas de l'intérêt des créanciers, mais de l'intérêt plus élevé de la masse, à laquelle il faut éviter les inconvénients d'un nouveau partage. Aussi étendrons-nous l'article 882 à tous les partages d'universalités : il y a des auteurs et des arrêts en ce sens, qui invoquent l'article 1872 lui-même².

Le point véritablement délicat est relatif à la question de savoir si l'article 882 doit être étendu même aux partages d'objets particuliers. Les arrêts qui écar-

¹ Cf. Bravard-Veyrières, I, p. 466, note 1 (Demangeat).

² Paris, 13 juin 1807, S., *Chr.*, et D., *Rép. successions*, 697. — Cass., 17 août 64, D., 65, I, 302. — Laurent, XXVI, 413. — Boistel, 386. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3267. — Comp. Cass., 28 mars 92, An. Thaller, 1892, 132.

lent ce texte des partages de sociétés l'écartent aussi, et pour les mêmes raisons, des autres indivisions provenant de la volonté des parties, d'une acquisition en commun par exemple¹. Les auteurs ici ne prennent même pas la peine de discuter² : le partage d'un objet particulier est infiniment moins compliqué qu'un partage d'universalité ; les fraudes sont beaucoup plus difficiles et plus rares ; on peut rentrer sans inconvénient dans le droit commun de l'article 1167.— Pour ma part, il me semble que l'article 882 devrait encore s'appliquer ici : ce texte répond en somme au même but que ceux qui restreignent les causes de nullité et de résolution des partages ; il tend encore à donner aux partages un caractère définitif ; la loi veut non seulement éviter aux copartageants de recommencer un partage ; elle veut aussi les protéger contre tout retour à cet état d'indivision qu'elle hait. L'article 882 tient à la nature même de l'état d'indivision et au but des partages, quel que soit l'objet sur lequel ils portent.

Notons en terminant que le partage d'ascendant est nécessairement soustrait à l'application de ce texte : à l'égard des créanciers, cet acte n'est plus qu'une donation ou un testament, auquel ils ne peuvent ni intervenir, ni s'opposer ; si la donation-partage est faite en fraude de leurs droits, ils auront la ressource de l'action Paulienne ordinaire³.

¹ Agen, 26 nov. 84, *Gaz. Pal.*, 85, I, sup., 116. — Chambéry, 29 nov. 76 et Cass., 17 nov. 90, précitées.

² Cf. Huc, V, 447. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3267 et *Soc.*, 552.

³ Caen, 15 juin 49, D., 50, II, 202. — Cass., 12 nov. 72, D., 74, I, 78. — Grenoble, 10 mai 73, S., 73, II, 271. — Bourges, 18 juillet 92, D., 92, II, 609. — Aubry et Rau, VIII, § 733, p. 32. — Demol., *Donat.*, VI, 130. — Baudry et Colin, *Donat. et Test.*, II, 3626.

Il a pourtant été jugé que si la donation-partage met fin à une indivision déjà existante, elle constitue un véritable partage, et les créanciers ne peuvent l'attaquer, s'ils n'ont pas préalablement formé opposition à tout partage¹.

Reste à préciser les conditions de cette extension de l'article 882 aux autres partages, et ses conséquences.

§ 1 Conditions d'application de l'article 882.

Elles sont les mêmes dans tous les partages :

1° Il faut qu'il y ait véritablement indivision : des arrangements pris entre l'usufruitier et le nu propriétaire ne constituent pas des partages, et ils restent soumis au droit commun de l'article 1167. Ce n'est que s'il y a indivision de jouissance entre co usufruitiers que l'article 882 s'appliquera au partage de cette communauté² :

2° A supposer qu'on soit en présence d'une véritable indivision, il faut encore que l'acte que les créanciers veulent attaquer constitue un véritable partage : s'ils ont affaire à une simple dation en paiement, faite par un communiste à l'autre en l'acquit de sa dette, ils peuvent se prévaloir des règles ordinaires de l'action Paulienne. C'est vrai en matière de communauté conjugale³, comme en matière de succession⁴ ;

¹ Caen, 10 août 47, D., 51, V, 379. — Bourges, 8 juillet 1828, D., *Rép. Contrat de mariage*, 2322. — Cf. Laurent, X, 544.

² Cass., 11 janv. 88, D., 89, I, 53, et S., 90, I, 499.

³ Bourges, 22 janv. 53, D., 54, V, 542. — Dijon, 18 nov. 91, D., 93, II, 118. — Cf. Laurent, X, 544.

⁴ Pour les successions, voyez Poitiers, 18 mai 81, D., 82, II, 104 et 9 mars 93, D., 95, II, 121, note Planiol.

3° En matière de succession, il est de jurisprudence constante que certaines limitations doivent être apportées à l'article 882 ; ces restrictions sont étendues sans hésitation par les arrêts aux partages auxquels ils appliquent ce texte. C'est ainsi qu'il a été décidé, en matière de communauté conjugale comme de succession, que même si les créanciers n'ont pas fait opposition au partage, ils pourront encore l'attaquer, si ce partage était simulé, fictif¹, ou s'il a été fait avec une précipitation frauduleuse². Mais en dehors de ces deux cas, ils ne pourront se plaindre, même s'il y avait fraude concertée entre les copartageants : la Cour de Nancy a formulé toutes ces règles dans un arrêt du 12 février 1877³, où elle parle expressément de cohéritiers ou communistes. Elles doivent être étendues aux partages de sociétés ; la jurisprudence soumet ces partages à l'article 1167, mais naturellement encore avec ses conditions ordinaires d'application : il faudra prouver la fraude⁴, et les créanciers antérieurs à l'acte pourront seuls intenter l'action Paulienne ; la Cour de cassation a donné cette dernière solution pour un partage de communauté conjugale, auquel elle hésitait à appliquer l'article 882⁵.

Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse de créancier ou d'acquéreur d'une part dans la communauté, l'article

¹ Bourges, 18 juillet 32, S., 33, II, 628. — Cass., 22 août, 54, D., 54, I, 250. — Pau, 30 nov. 57, D., 58, II, 165. — Chambéry, 29 nov. 76, précité. — Paris, 10 août 77, D., 78, II, 172.

² Dijon, 24 juin 96, D., 97, II, 13.

³ D., 79, II, 215.

⁴ Grenoble, 24 déc. 89, sous Cass., D., 92, I, 617.

⁵ 14 nov. 54, D., 55, I, 346

882 s'appliquera également ¹. On décidait aussi jadis que l'article 882 s'appliquait aussi bien à la licitation qu'au partage de la communauté, même si la licitation avait lieu au profit d'un tiers ² ; aujourd'hui que l'on considère cette opération comme une véritable vente au point de vue de l'article 883, on donnerait la solution contraire.

Ajoutons que l'article 882 ne vise que les créanciers personnels des copartageants ; il ne s'applique pas plus aux créanciers communs ³ ou sociaux, qu'aux créanciers héréditaires ⁴, en cas d'acceptation bénéficiaire.

§ 2. Conséquences.

Dans tous les partages auxquels ce texte est applicable, il aura les effets suivants ;

1° Les créanciers peuvent intervenir au partage ⁵ ; ils peuvent aussi s'opposer à ce qu'il soit fait sans eux ; et une des rares décisions qui appliquent l'article 882 au partage des sociétés est venue décider qu'une simple saisie-arrêt vaut à ce point de vue opposition ⁶ ; ce qui est discuté en matière de succession. On discute également, dans les partages de communauté et de succession, si l'opposition de l'article 808 suffit ⁷.

¹ Cass., 16 fév. 41, S., 41, I, 550.

² Paris, 3 juillet 72, D., 74, II, 23.

³ Cf. Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1144, p. 449, note 2. — Amiens, 11 mai et 16 juin 92, D., 94, II, 102.

⁴ Cf. Baudry et Wahl, *Suc*, III, 3261.

⁵ Cass., 22 mars 47, D., 47, I, 287. — Dijon, 14 août 72, D., 73, II, 166.

⁶ Cass., 17 août 64, D., 65, I, 302.

⁷ Cass., 29 nov. 87, D., 88, I, 437. — *Contra* Amiens, 7 mars 89, D., 90, II, 117.

Maintenant, quels sont les droits des créanciers qui interviennent ? Ils peuvent surveiller le partage et faire tous actes conservatoires de leurs droits ¹ ; notamment ils peuvent faire faire une liquidation distincte pour la succession et la communauté que l'on partage en même temps ². Mais ils n'ont pas le droit de faire faire le partage comme ils veulent ³ : ils ne peuvent pas, par exemple, empêcher que les copartageants procèdent au partage amiable ⁴ ; un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 décembre 1872⁵ est venu de même décider, en parlant de cohéritier ou copartageant, que l'opposition du créancier de l'un d'eux ne rend pas la part de ce dernier indisponible.

2° Une fois le partage opéré, sans intervention ni opposition de créanciers, il est trop tard ; il ne peuvent plus en principe attaquer le partage. C'est vrai en matière de communauté entre époux comme en matière de succession ⁶ : les créanciers ne pourront même pas demander de dommages-intérêts à leur débiteur copartageant pour faute lourde de sa part ⁷. Une vieille théorie soutenait qu'en matière de succession et de communauté, l'article 1167 gardait son rôle à côté de l'article 882 ⁸ : elle est abandonnée aujourd'hui.

¹ Cass., 16 janv. 58, D., 58, I, 5.

² Cass., 22 mars 47, précité. — Paris, 16 juillet 66, *Rev. Not.*, 1667.

³ Nancy, 19 juin 93, D., 94, II, 572.

⁴ Poitiers, 10 juin 51, D., 53, II, 12.

⁵ D., 73, II, 107.

⁶ Grenoble, 12 fév. 1830, D., *Rép. Contrat de mariage*, 170. — Douai, 7 juin 48, D., 49, II, 194 et S., 49, II, 362. — Cass., 9 juillet 66, et Paris, 10 août 77, précités.

⁷ Cass., 29 nov. 87, D., 88, I, 437 et S., 88, I, 249.

⁸ Paris, 21 janv. 58, D., 58, II, 53.

Nous donnerons les mêmes solutions pour les partages de sociétés et d'objets particuliers.

On discute enfin, dans tous les partages, si la fin de non-recevoir de l'article 882 est opposable aux actions en nullité des articles 446 et 447 du Code de commerce, en cas de faillite du copartageant débiteur. La question s'est posée d'une manière générale devant la Cour de cassation, le 28 mai 1895¹; mais la Chambre des requêtes l'a éludée, en invoquant la circonstance qu'il s'agissait dans l'espèce d'un partage d'objet particulier, auquel, d'après elle, l'article 882 est inapplicable. Les auteurs sont portés à décider, aussi bien en matière de communauté ou de société que de succession, que les articles 446 et 447 dérogent ici à l'article 882².

¹ Précité.

² Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, II, 2286 et III, 3255, — et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1146. — Lyon-Caen, VII, 390 et note, S., 95, I, 385. — Note Cohendy, D., 95, II, 138. — Note Wahl, S., 94, II, 121. — Bouniceau-Gesinon, *Rev. Crit.*, 1879, p. 471. — Contra Thaller, *Rev. Crit.*, 1881, p. 664, note 1.

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES PROPRES AUX PARTAGES DE SUCCESSIONS

Nous avons vu les règles applicables à tous les partages, puis celles qui, supposant une masse indivise, sont en principe communes aux partages d'universalités et étrangères aux partages d'objets particuliers. Il y a enfin, au titre des successions, certaines règles qui doivent être restreintes au partage en vue duquel elles ont été écrites.

Les cohéritiers ne sont pas en effet des copartageants ordinaires : ce sont des cosuccessibles ; entre chacun d'eux d'une part, et entre eux et le défunt d'autre part, il existe un lien de parenté, qui aura pour conséquence d'accentuer certaines règles du partage, notamment celle de l'égalité dans la composition de la masse. Ces caractères particuliers du partage des successions sont attestés par des institutions propres à ce partage : telles la saisine, la réserve et la quotité disponible, la théorie de la continuation de la personne du défunt par l'héritier. En un mot, les héritiers ne sont pas des étrangers, ce sont des parents ; de là, au moment du partage, des obligations entre eux et vis-à-vis de la famille :

1° Entre eux, ils doivent, pour compléter l'égalité dans la composition de la masse, opérer le rapport des libéralités qu'a pu leur faire le défunt de son vivant (843 et s.).

2° A l'égard de la famille, ils doivent garder pour eux le secret des affaires, et ne pas immiscer au partage un étranger, en lui cédant leur part : de là l'institution du retrait successoral (841).

3° Enfin, il résulte de l'ouverture de la succession une confusion des patrimoines entre les biens du défunt et ceux de l'héritier pur et simple : cette confusion ne doit pas nuire aux créanciers héréditaires qui comptaient se payer sur les biens de la succession, sans concourir avec les créanciers personnels des héritiers ; aussi la loi leur accorde-t-elle le bénéfice de la séparation des patrimoines (878 et s. — 2111).

Voilà autant d'institutions qui, reposant sur des considérations propres aux successions, ne peuvent être étendues aux autres partages.

CHAPITRE PREMIER

Du rapport des libéralités.

Pour le rapport des dons et des legs, il n'y a pas de doute : la loi estime que celui qui fait une libéralité à l'un de ses héritiers présomptifs, n'a pas voulu porter atteinte à l'égalité qui doit régner entre eux ; il ne lui a

fait qu'un avancement d'hoirie, et son intention est qu'il en fasse le rapport à son décès. Cette idée ne se conçoit plus dans un autre partage¹, et on ne peut admettre l'institution que dans un partage de succession *ab intestat*, un partage d'ascendant, ou un partage de succession testamentaire, dans le cas où l'institué, gratifié par le testateur durant sa vie, est un de ses successibles; et encore sur ce dernier point, admis dans la plupart des pays étrangers, la Jurisprudence française n'est pas fixée : il n'y a pas d'arrêt de principe, les tribunaux ayant toujours éludé le problème.

CHAPITRE II

Du retrait successoral.

Le retrait successoral repose sur plusieurs idées : la principale est peut-être bien la haine des spéculateurs avides, puisqu'on ne l'admet que contre les acquéreurs à titre onéreux d'une part de la succession; et si elle était la seule, il faudrait sans doute étendre l'article 841 aux autres partages, car la situation des cessionnaires à titre onéreux d'une portion indivise sera partout la même. Mais il faut ajouter à ce fondement général deux autres considérations qui vont restreindre la portée du texte : 1° dans les partages de successions, il y a des

¹ Cf. Deschamps, *Rapport des dettes*, p. 257.

secrets de famille dans lesquels il ne faut pas immiscer les tiers¹. — 2° On disait jadis que l'article 841 est un souvenir du retrait lignager, et sert à conserver les biens dans les familles². Cette idée est aujourd'hui généralement critiquée par les auteurs, qui montrent que telle n'a pas été la pensée de la loi³. Dans tous les cas, l'un comme l'autre de ces fondements particuliers du retrait successoral tendent à en limiter l'application au partage des successions : le lien de parenté qui unit les cohéritiers au défunt et qui les unit entre eux, les oblige à ne pas faire intervenir au partage un tiers qui serait curieux et cupide : si l'un d'eux contrevient à ce devoir, les autres pourront exproprier le cessionnaire de son marché. La cession de part n'est permise qu'entre cohéritiers ou copropriétaires (1701). Le retrait successoral est une institution familiale, qui n'aurait pas sa raison d'être dans un autre partage⁴.

C'est à peu près certain pour les partages de sociétés et d'objets particuliers : les copartageants sont étrangers les uns aux autres ; il n'y a pas de secret à garder ; peu importe que les biens communs aillent dans telle ou telle main.

On objecte l'ancien droit, où il existait un retrait de communion ou indivision, de bienséance et commu-

¹ Cf. Rapport de Chabot au Tribunat, Loqué, X, 267, et Fenet, XII, 211.

² Cf. Note Rodière, *Journ. Pal.*, 1862, p. 363 et Trib. Lesparre, 30 avril 56, D., 57, II, 117.

³ Cf. Demol., *Suc.*, IV, 10. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2579.

⁴ Cf. Laurent, X, 343. — Demol., *Suc.*, IV, 92. — Aubry et Rau, IV, § 359 *ter*, note 14, et VI, § 621, p. 517. — Huc, V, 331. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2582 et s. — Desjardins, *Rev. Prat.*, 1870, t. XXX, p. 533.

nauté au profit de tout copropriétaire contre les cessionnaires de ses copropriétaires¹. Mais les nombreux retraits de l'ancien droit ont été supprimés par le droit intermédiaire, et il ne saurait plus en être question aujourd'hui.

On oppose encore², en matière de société, l'article 1872; nous savons qu'il n'y a rien à tirer de textes aussi élastiques. On ajoute que le retrait successoral n'est pas une institution familiale, qu'il repose sur la même idée que le retrait litigieux (1699), motif de paix publique, et qu'il est destiné à éteindre les contestations. Nous avons vu déjà ce qu'il y a de vrai dans cette doctrine. Enfin M. Colmet de Santerre³ montre qu'il est « dangereux de laisser un étranger, un concurrent peut-être, s'immiscer dans le secret des affaires de la société, de ses relations commerciales et de ses procédés de fabrication ». Mais, outre que l'on ne peut guère parler de concurrence et de secrets à garder quand une société est dissoute, cette objection ne tombe-t-elle pas en présence de l'article 1861, qui permet à chaque associé d'associer à sa part, même pendant la durée de la société, un tiers, sans le consentement des autres? Aussi la majorité des auteurs⁴ et la Jurisprudence déclarent l'article 841 étranger aux partages des

¹ Comp. Desjardins, *eod. loc.*, p. 513 et 514.

² Cf. Pardessus, III, 1085. — Demangeat sur Bravard, I, p. 475, note 1. — Héan, *Rev. Prat.*, 1864, t. XVIII, p. 330 et s.

³ 8.68 bis 4.

⁴ Cf. Troplong, *Soc.*, II, 1059. — Duvergier, *Soc.*, 474. — Pont, *Soc.*, 783. — Bravard-Veyrières, I, p. 475 et 476. — Laurent, XXVI, 411. — Aubry et Rau, IV, § 385. — Boistel, 385. — Guillouard, *Soc.*, 348. — Lyon-Caen, II, 416 et S., 95, I, 258, note. — Huc, XI, 135. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 244. — Houpin, I, 167 et 214.

sociétés, « où, dit la Cour de Paris¹, tout est en quelque sorte patent, écrit et consigné dans les livres et dans une correspondance commune à tous les associés ; où il ne s'agit que de s'immiscer dans quelques faits, dans quelques opérations isolées et particulières..., et non de pénétrer, comme en matière de succession, dans les mystères d'une vie entière, d'en explorer les secrets les plus intimes ». — On discute même si les associés pourront stipuler dans le pacte social que le retrait sera applicable².

Nous donnerons la même solution pour les partages d'objets déterminés, où les objections précédentes ne sont même plus possibles³. On peut seulement, dans l'acte d'acquisition commune, stipuler le retrait : cette convention ne peut ni se présumer ni s'induire de dispositions ambiguës de l'acte⁴.

En matière de communauté conjugale, au contraire, les hésitations réapparaissent, et cette fois plus fortes qu'en matière de société. On objecte encore l'article 1476 ; on ajoute que les motifs de l'article 841 existent aussi bien dans les partages de communauté que de succession : il y a à sauvegarder des secrets de famille de la même nature. Enfin on montre que quand les partages de communauté et de succession sont confondus, et qu'il y a cession à une seule personne et pour un prix unique de droits faisant partie de la commu-

¹ 7 juillet 36, S., 36, II, 458 et D., *Rép. successions*, 1870.

² Cf. D., *Rép. Société*, 794.

³ Cass., 19 août 1806, S., *Chr. et D.*, *Rép. vente*, 1916. — Cf. Aubry et Rau, II, § 221, p. 405, note 4, et auteurs cités, p. 153, note 4.

⁴ Cass., 12 mars 39, S., 39, I, 281.

nauté et de droits faisant partie de la succession, il y aurait de grandes difficultés pour restreindre le retrait à la cession des droits successifs, à l'exclusion de la cession des droits dans la communauté¹. Aussi quelques arrêts appliquent-ils l'article 841 au partage de la communauté entre époux².

Nous répondons toujours que le renvoi général de l'article 1476 ne prouve rien du tout ; il est bien vrai qu'il peut y avoir dans la communauté des secrets de famille qu'il ne faudrait pas révéler aux tiers ; mais je crois que l'absence de ce lien de parenté, qui unit les cohéritiers entre eux et qui les unit aussi au défunt, s'oppose à ce que l'on applique ici l'article 841 : il manque dans la communauté cette notion de respect du parent mort, de respect des traditions de la famille, cette idée de communauté d'origine, qui fait pour des cohéritiers un devoir de ne pas introduire des étrangers dans le partage. Peu importe à la famille de chaque époux que la moitié de la communauté qui revient à l'autre époux, reste aux mains de ce conjoint, ou passe à un tiers : cette portion est toujours destinée à une famille étrangère. Aussi approuvons-nous complètement l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1894³, qui est venu réformer la jurisprudence des

¹ Troplong, *Contr. mar.*, III, 1682. — Héan, *Rev. Prat.*, 1864, t. XVIII, p. 333. — Lyon-Caen, II, 416, note 3 et note, S., 95, I, 257.

² Paris, 2 août 1821, S., *Chr.*, et D., *Rép. succession*, 1870, motifs. — Riom, 23 nov. 48, D., 49, II, 50 et S., 49, II, 85. — Agen, 13 juin 92, sous Cass., S., 95, I, 257.

³ D., 95, I, 286 et S., 95, I, 257, et *Rev. Not.*, 9269. — Cf. Laurent, XXIII, 17. — Aubry et Rau, V, § 519, p. 432. — Merignhac, II, 2238 et s. — Rodière et Pont, II, 1106. — Guillaouard, *Contr. mar.*, III, 1340. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1136.

cours d'appel ; la majorité des auteurs est d'ailleurs dans ce sens, mais ils se contentent en général d'invoquer le caractère exceptionnel de l'article 841, ce qui, nous le savons, est insuffisant¹.

Quant à l'hypothèse où une communauté et une succession seraient confondues dans un même partage, il y aura lieu simplement à ventilation² ; ce n'est que si cette ventilation est impossible, par suite de ce fait que la communauté est un élément pur et simple des droits successifs, que le retrait successoral aura lieu pour le tout³. Il aurait lieu également pour le tout, si des droits indivis dans une Société ou un objet particulier composaient à eux seuls la part héréditaire cédée.

En matière de succession testamentaire, on discute si le retrait successoral est ouvert aux légataires et donataires contractuels⁴. Comme l'article 841 est surtout fondé sur la notion de famille et le lien de parenté, je crois qu'il faut distinguer suivant que les institués sont des parents ou des étrangers : le retrait successoral n'appartiendra aux institués que s'ils sont des parents successibles et que si le cédant est également un parent successible ; un étranger à la famille n'a aucun droit au retrait ; si c'est un étranger à la famille

¹ Autres arrêts en ce sens : Metz, 17 mai 1820, Paris, 2 août 1821, Bordeaux, 19 juillet 1826, S., *Chr.* — Bourges, 12 juillet 31, S., 32, II, 50 et D., *Rép. succession*, 1870. — Liège, 20 juillet 50 *Belg. Jud.*, 51, 216. — Périgueux, 11 déc. 84, *Rev. Not.*, 7213. — Pau, 16 mai 87, *Gaz. Pal.*, 87, II, 442. — Seine, 15 juin 96, *Rev. Not.*, 9644.

² Cf. Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2582.

³ Cf. Huc, IX, 325 et Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 2583. — Pau, 16 mai 87, *Gaz. Pal.*, 87, II, 442.

⁴ Cf. Demol., *Suc.*, IV, 40. — Laurent, X, 359. — Héan, *Rev. Prat.*, 1864, t. XVIII, p. 323-330.

qui cède sa part, les autres ne peuvent pas non plus se plaindre, puisque le défunt lui-même a admis des étrangers à partager sa succession.

Dans tous les cas, l'article 841 ne se conçoit pas en matière de partage d'ascendant, où l'indivision ne dure qu'un instant de raison. Maintenant, si entre le jour de la donation ou du testament-partage et le décès de l'ascendant un des enfants cédait sa part à un tiers, l'acte serait nul comme pacte sur succession future, et il n'y a pas besoin d'examiner si l'article 841 est ou non applicable.

CHAPITRE III

De la séparation des patrimoines.

Il y a une dernière institution qui repose sur une idée propre aux successions, et ne saurait être étendue aux autres indivisions : c'est la séparation des patrimoines (878-881 ; 2111). Elle est en effet motivée par le fait que l'héritier représentant le défunt, il y a, quand il accepte la succession purement et simplement, confusion entre ses biens et ceux du défunt ; il faut protéger les créanciers héréditaires contre les inconvénients qui peuvent résulter de cette situation, quand l'héritier a lui-même des créanciers. Or cette représentation et cette confusion ne sont pas aussi complètes dans les rapports d'une communauté qui cesse

et les copartageants : aussi la séparation des patrimoines n'y est plus nécessaire.

C'est une solution admise à peu près par tout le monde, auteurs et arrêts, notamment en matière de communauté conjugale¹ et de société². Un seul arrêt a admis les créanciers de la communauté conjugale à se prévaloir de la séparation des patrimoines³, mais il l'a fait d'une manière hypothétique et sans motiver sa solution. En matière de société, un arrêt semble aussi appliquer en principe cette institution, car il ne la repousse dans l'espèce que parce que les créanciers sociaux avaient accepté un des associés comme liquidateur⁴ ; mais il est erroné, car il s'agissait dans l'espèce d'une société commerciale, douée de la personnalité morale, et, dans ces sociétés, nous verrons que les créanciers sociaux ont un droit de préférence sur les créanciers personnels des associés, indépendamment de toute demande en séparation des patrimoines.

L'opinion unanime est donc bien la restriction de cette institution aux successions, mais elle est ordinairement mal motivée : on se contente en effet d'invoquer son caractère exceptionnel, son caractère de privilège, dit la jurisprudence, et le fait qu'étant en

¹ Cf. Toullier, VII, 211. — Troplong, *Contr. mar.*, III, 1681. — Laurent, 23, 86. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1106. — Guillouard, *Contr. mar.*, III, 1407. — Aubry et Rau, V, § 520, note 28. — Dollinger, *Rev. Cril.*, 1861, t. XIX, p. 45 à 49. — Fuzier Herman, art. 1482, n° 8 et *Rép. communauté conjugale*, n° 2328.

² Paris, 19 avril 31, S., 31, II, 202. — Aubry et Rau, IV, § 383, note 7. — Guillouard, *Soc.*, 273. — Dollinger, *eod. loc.*, p. 49 à 52.

³ Caen, 13 nov. 44, D., 45, II, 34 et S., 46, II, 31.

⁴ Grenoble, 1^{er} juin 31, S., 32, II, 592.

dehors du chapitre des partages de successions, les articles 1476 et 1872 ne sauraient la viser.

Nous connaissons la valeur de ces arguments : il faut voir en réalité si la séparation des patrimoines repose ou non sur une idée commune à tous les partages ; or la négative nous semble certaine.

Au premier abord, on pourrait dire que la situation est à peu près la même en cas de dissolution d'une communauté conjugale ou d'une société, et en cas d'ouverture d'une succession. Il y a toujours deux groupes de créanciers : créanciers héréditaires ou communs d'une part, créanciers personnels des héritiers ou des copartageants d'autre part — et deux masses de biens : biens héréditaires ou communs et biens personnels des héritiers ou des copartageants. La loi permet aux créanciers héréditaires de demander le maintien fictif de la personnalité du défunt, afin de se payer par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur les biens héréditaires, sur lesquels ils comptaient. Pourquoi ne donnerait-on pas la même solution pour les créanciers communs vis-à-vis des biens communs, en considération desquels également ils ont fait crédit aux communistes ?

Si séduisant que paraisse ce raisonnement, je crois que les créanciers communs ne pourront pas le soutenir sérieusement, car ils seront, ou bien dans une hypothèse où ils n'en ont pas besoin, ou bien dans une hypothèse où il est faux. De deux choses l'une, en effet : 1° ou la société dissoute était personne morale, et alors une jurisprudence, dont nous avons déjà souvent parlé, admet que cette personnalité survit à la dissolu-

tion tant que dure la liquidation et dans la mesure de ses besoins ; les créanciers personnels des associés n'ont donc rien à prétendre sur les biens d'une personne avec laquelle ils n'ont pas traité¹ ; les créanciers sociaux n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines ; elle existe de plein droit, puisqu'il n'y a pas eu de confusion. La seule différence avec la séparation des patrimoines de l'article 878, c'est qu'elle ne dure ici que jusqu'à la fin de la liquidation, tandis que l'autre peut se prolonger trois mois ou plus après le partage² (880). On donne la même solution pour la communauté conjugale³ et pour les sociétés civiles⁴ quand on les considère comme des personnes morales.

2° Ou bien la société ou la communauté dissoutes n'étaient pas personnes morales, et alors les créanciers communs ont traité avec les communistes eux-mêmes, sont leurs créanciers personnels ; il n'y a jamais eu de patrimoine particulier qu'ils puissent considérer comme leur gage propre, et dont ils puissent demander le maintien par la séparation des patrimoines⁵ ; ils concourront avec les autres créanciers

¹ Cf. Boistel, 379. — Lyon-Caen, II, 109. — Cass., 2 déc. 85, D., 86, I, 357 et S., 88, I, 331. — *Contra* Baudry et Wahl, *Soc.*, 354.

² Cf. D., *Rép. Société*, 632 — et note Brésillion, D., 87, II, 237.

³ Bordeaux, 23 janv. 1826, et 6 juil. 1832, D., *Rép. Contrat de mariage*, 2511. — Nancy, 2 fév. 65, D., 70, II, 65. — Troplong, *Contr. mar.*, III, 1765 et s. — Rodière et Pont, *Contr. mar.*, II, 1139. — Rodière, *Journ. Pal.*, 1860, p. 785.

⁴ Pau, 10 déc. 1814, S., *Chr.* et D., *Rép. Société*, 629. — Paris, 9 août 31, S., 31, II, 259. — Cass., 8 août 59, D., 59, I, 424 et S., 60, I, 470. — Duvergier, *Soc.*, 406. — Troplong, *Soc.*, II, 865. — Houpin, I, 114. — Comp. note Meynial, S., 92, I, 74.

⁵ Cf. note Demangeat sur Bravard-Veyrières, I, p. 176, note 1.

personnels des copartageants(2092, 2093). Admettre ici la séparation des patrimoines, ce serait modifier, aggraver l'institution elle-même : elle aboutirait en effet à créer une personnalité qui n'a jamais existé, à séparer des biens qui ont toujours été confondus, alors qu'elle ne fait en matière de succession que prolonger quelque temps, par une fiction de la loi, la personne du défunt. Il y a encore une autre différence avec le cas des successions : on comprend, dit M. Brésillion¹, que les créanciers héréditaires puissent s'opposer à ce que les créanciers personnels de l'héritier profitent de l'accroissement de gage que leur procurerait la succession, car cette acquisition de l'héritier est gratuite ; mais cette explication est sans valeur en matière de partage de société, où l'associé acquiert sa part en vertu d'un contrat à titre onéreux. En un mot, la situation n'est pas la même qu'en matière de succession ; il ne s'agit plus de substituer à un débiteur connu des créanciers un débiteur nouveau et dont ils n'auraient peut-être pas voulu ; il n'y a donc plus lieu à séparation des patrimoines.

On est d'accord sur ce point en ce qui touche les communautés ordinaires, naissant par exemple d'acquisitions faites en commun ; la situation des créanciers à raison d'une dette commune ne varie pas à la dissolution, ils ont traité avec un ou plusieurs communistes ; ils s'attendent à concourir avec leurs autres créanciers. Et d'ailleurs, souvent en fait ils seront protégés, car se sont ordinairement des personnes qui ont

¹ Note, D., 87, II, 237.

conservé ou amélioré le bien commun, et qui ont le privilège des articles 2102, 3°, ou 2103, 4°.

Pour la communauté conjugale¹ et pour les sociétés que l'on ne considère pas comme personnes morales² ou les sociétés commerciales annulées³, il faut donner la même solution : les arrêts concluent au concours de tous les créanciers, sans même examiner la possibilité de la séparation des patrimoines. Il a même été jugé, dans un partage simultané de communauté conjugale et de succession, que la séparation des patrimoines demandée en ce qui touche les biens héréditaires ne pouvait pas porter sur les biens de la communauté⁴, sauf ceux qui sont compris dans la part de l'héritier et qui constituent un élément de ses droits de succession⁵.

Cependant, en matière de société civile, les auteurs modernes tendent à donner, indépendamment de toute question de personnalité civile et de maintien de cette personnalité, une solution analogue à celle qui résulterait de la séparation des patrimoines, en accordant de

¹ Besançon 24 juin 58, D., 59, II, 54 et S., 59, II, 39. — Cass., 18 avril 60, D., 60, I, 185. — Laurent, XXIII, 87. — Aubry et Rau, V, § 520, note 29. — Merignhac, II, 2327 et 2328. — Thiry, *Rev. Crit.*, 1855, t. VII, p. 315. — Note Massé, S., 60, I, 305. — Baudry et Courtois, *Contr. mar.*, II, 1208.

² Cass., 2 juin 34, S., 34, I, 603. — 19 mars 38, S., 38, I, 343. — 15 juillet 46, S., 49, I, 289. — Paris, 17 nov. 49, S., 49, II, 200. — Laurent, XXVI, 360. — Lyon-Caen, II, 109. — Note Meynial, S., 92, I, 74. — Baudry et Wahl, *Soc.*, 353.

³ Limoges, 2 juin 43, S., 44, II, 5. — Rennes, 6 mars 69, D., 70, II, 224. — Cass., 11 mai 70, S., 70, I, 428, D., 70, I, 405. — Angers, 5 déc. 73, D., 77, V, 415. — Paris, 12 fév. 85, D., 86, II, 191.

⁴ Cass., 15 juil. 91, D., 93, I, 468, note de Loynes et S., 91, I, 410.

⁵ Douai, 5 mars 97, S., 99, II, 39.

plein droit, en raison de textes (1860) ou de principes propres à la société, aux créanciers sociaux un droit de préférence sur les créanciers personnels des associés¹. Mais tous les auteurs, qui admettent cette situation privilégiée des créanciers sociaux pendant la durée de la Société, n'ont pas osé la maintenir après sa dissolution².

La séparation des patrimoines reste donc dans tous les cas, propre au partage des successions ; mais ses motifs existant quelle que soit la succession dont il s'agisse, il faudra l'appliquer aux successions testamentaires ou contractuelles, si du moins on admet que l'acceptation de ces successions entraîne la confusion des patrimoines³, ainsi qu'au partage d'ascendant⁴.

¹ Cf. Bravard-Veyrières, I, p. 176. — Mongin, *Rev. Crit.*, 1890, p. 704, 706 et s. — Vandernotte, *An. Thaller*, 1898, p. 454. — Comp. Paris, 22 nov. 34, S., 35, II, 69.

² Cf. Pont, *Soc.*, 666. — Thiry, *Rev. Crit.*, 1855, t. VII, p. 304 et 305. — Guillaouard, *Soc.*, 273.

³ Paris, 16 déc. 48, D., 49, II, 121. — 28 avril 65, S., 66, II, 49 et D., 67, II, 156. — Lyon, 1^{er} mai 88, *Gaz. Pal.*, 88, II, 45. — Demol., *Suc.*, V, 126. — Aubry et Rau, VI, § 619, note 10. — Laurent, X, 14. — Huc, V, 411. — Baudry et Wahl, *Suc.*, III, 3121.

⁴ Cf. Dollinger, *Rev. Crit.*, 1861, t. XIX, p. 44.

CONCLUSION

Nous sommes ainsi arrivé au terme de cette étude. Il en résulte, je crois, impérieusement, que pour savoir si une règle de partage est spéciale à tel ou tel partage, ou est commune à tous, il faut s'en rapporter, non pas à des textes plus ou moins complets, plus ou moins exacts, plus ou moins bien placés dans le Code ; il faut s'attacher à l'esprit qui les a inspirés ; le but qu'ils ont en vue ne se conçoit-il que dans le partage pour lequel ils ont été écrits, il faudra alors les restreindre à ce partage. Leur raison d'être, au contraire, tient-elle à l'état d'indivision lui-même, quelle qu'en soit la cause, il faudra, en l'absence de texte ou de principe spécial qui y déroge, les étendre à tous les autres partages.

C'est à cette deuxième catégorie de dispositions qu'appartiennent la plupart des règles du partage des successions ; toutefois, dans leur généralisation, il y a une grande distinction à faire entre les partages d'universalités et les partages d'objets particuliers : les textes qui supposent l'existence d'une masse indivise seront, par la force même des choses, étrangers à ces derniers. Il faut aussi mettre de côté certains partages soumis à des règles particulières : partage d'ascendant, par-

tagement des sociétés commerciales, des mines, des biens communaux, navires indivis, etc. En dehors de là, on appliquera sans hésiter aux autres partages la règle de l'article 815, les règles de forme, capacité et pouvoir du partage des successions, l'effet déclaratif, la garantie et le privilège des copartageants, la rescision pour lésion ; j'ajouterais volontiers : le rapport des dettes, les articles 882 et 2205.

Vu :

Lyon, le 15 février 1901,
LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
E. BARTIN.

Vu :

Lyon, le 16 février 1901,
LE DOYEN DE LA FACULTÉ,
E. CAILLEMER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 16 février 1901.
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION, NOTIONS GÉNÉRALES, PLAN.	9
PREMIÈRE PARTIE. — RÈGLES COMMUNES A TOUS LES	
PARTAGES	17
CHAPITRE PREMIER. — Cessation de l'indivision (815).	17
CHAPITRE II. — Personnes qui peuvent demander le partage; formes du partage; capacité et pou- voir.	45
CHAPITRE III. — De l'effet définitif du partage.	64
I. Restrictions aux causes de nullité et résolution des partages	67
II. Effet déclaratif du partage.	68
CHAPITRE IV. — De l'égalité dans la répartition	85
I. De la garantie	88
II. De la rescision pour lésion.	95
DEUXIÈME PARTIE. — RÈGLES DES PARTAGES D'UNIVER-	
SALITÉS	103
CHAPITRE PREMIER. — Liquidation et formation de la masse partageable	105
I. Autorité chargée de faire la liquidation	107
II. Du rapport des dettes et des prélèvements.	109

CHAPITRE II. — Mesures pour assurer durant la liquidation la conservation de la masse et la sauvegarde des divers intérêts en jeu	119
I. Scellés et inventaire	120
II. Peines du recel	122
III. Dispositions édictées dans l'intérêt des créanciers de la masse et de la masse créancière	124
a) Division de plein droit des dettes et créances	125
b) Vente des meubles pour le paiement des créanciers	129
IV. Prohibition pour les créanciers personnels de saisir la part indivise de leur débiteur. . .	130
V. De la compétence en matière de partage . .	136
CHAPITRE III. — Répartition de la masse et formation des lots	140
I. Égalité dans la composition des lots. . . .	141
II. Droits des créanciers en face de cette répartition de la masse	144
TROISIÈME PARTIE. — RÈGLES PROPRES AU PARTAGE DES SUCCESSIONS	154
CHAPITRE PREMIER. — Du rapport des libéralités. . .	155
CHAPITRE II. — Du retrait successoral.	156
CHAPITRE III. — De la séparation des patrimoines. .	162
CONCLUSION	169